ENUNCIATA ET CONSILIA JURIS

Unterschiedener

Rechts-Gelehrten,

Berühmter Facultæten und Schöppenstühle,

Uber besondere und im allgemeinen Leben vorfallende merckwürdige und dubiöse Casus,

zusammengetragen

und

mit einigen Anmerckungen

erläutert

von

PUTONEO.

Zwanzigstes Stück.

Leipzig, 1727.
Verlegts Johann Samuel Heinsius.

* * * *

CIX.

Bedencken über die Frage:

Ob durch den Richterlichen Versuch der Güte unter denen streitenden Partheyen, die Justiz mehr verzögert als befördert werde?

§. 1.

Wie sehr man bisanhero bemühet gewesen, dem verfallenen Justiz-Wesen wiederum zu helffen, zeigen die vielen Consilia gelehrter JCtorum, und die deßwegen an das Licht gegebene grosse Menge Tractate, in welchen man vielerley Artzeney-Mittel wider dieses gefährliche Ubel vorgeschrieben, und den elenden Zustand unserer Zeiten, in diesem Stücke wehmüthigst beseufftzet, und nachdrücklich beklaget. Unter allen aber hat sich sonderlich der Welt-berühmte Herr Geheimde Rath, Christian Thomasius, welcher rühmlichst gewohnet, die Fehler und Irrthümer mächtig zu bestreiten, durch seine Schrifften und Consilia hierinnen ungemein hervorgethan, und der Welt bey dieser Finsterniß ein helles Licht, so zu sagen, angezündet. Nur noch kürtzlich hat derselbe in einer Inaugural

Disputation, von Verzögerung der Justiz durch den Richterlichen Versuch der Güte unter denen streitenden Partheyen, seine Gedancken davon der gelehrten Welt mitgetheilet, wider welche aber ein gelehrter, und, meines wenigen Erachtens, tieff einsehender Anonymus seine unvorgreifliche Gedancken, über die von dem weitberühmten Hällischen JCto und Königl. Preußischen Geheimden Rath, Herrn Christian Thomasio, gehaltenen Disputation, von Verzögerung der Justiz durch den Richterlichen Versuch der Güte ꝛc. nebst vorläuffiger Untersuchung einiger andern, die Verbesserung des Justiz-Wesens betreffenden Thomasischen Meynungen, in einem kurtzen Tractat entworffen. Weil nun dieses eine Controvers welche von sehr grossem Nutzen, als bin gesonnen, dem geneigten Leser beyder grossen Gelehrten besondere Meynungen unpartheyisch kürtzlich darzulegen.

§. 2.

In der Vorrede zeiget der gelehrte Herr Autor insonderheit an, was ihn bewogen, seinen Namen dieser Piece nicht vorzusetzen, wenn er sagt: Ich habe an denen gelehrtesten und discretesten Leuten wahrgenommen, daß, wenn sie ein neues Scriptum von einem benamten Autore in die Hand nehmen, sie so gleich, und offt, ehe sie noch ein Blat davon gelesen, von verschiedenen Vorurtheilen von desselben ihnen etwa bekannten Umständen eingenommen, und daher, und

weil

weil sich solchem nach entweder Liebe und Vertrauen, oder Haß und Mißgunst im Hertzen zu regen anfängt, schon ausser Stande sind den innerlichen Werth der Schrifft unpartheylich zu beurtheilen. Dahero wolte er gerne, daß seine Schrifft ohne allen Affect und Vorurtheil gelesen, und der Inhalt nur alleine nach der Vernunfft und Wahrheit gerichtet werden möchte.

§. 3.

Anfänglich lobet der Herr Autor das Vorhaben des Herrn Geheimden Raths Thomasii, daß er seine Gedancken in Disputationen und öffentlichen Schrifften vornemlich auf das, in Teutschland so gemeine und schon vor langer Zeit einhellig beklagte Verderben des Justitien-Wesens gerichtet, und dabey so wol die in Gerichten herrschende viele Greuel und deren eigentliche Ursachen an Tag zu legen, als auch Mittel anzuzeigen gesucht, wie solchem Unheil abgeholffen, und promptere ja gewissere Justiz erlanget und ertheilet werden könte. Ist aber wegen der Art und Weise, wie solche wichtige Sache ins Werck zu richten, gantz und gar nicht mit dem Herrn Geheimden Rath Thomasio einerley Meynung. Denn da will gedachter Herr Geheimde Rath, es sey diesem Ubel auf keine bessere Art als durch Abschaffung derer fremden Rechte zu begegnen, es sey aber dieses Werck sehr piano zu tractiren, und müsse man solches noch zur Zeit denen Professoribus Juris überlassen, und so lange Gedult

 haben,

haben, biß denen Studiosis Juris was vor Verwirrung und Schade durch die fremden Rechte entstanden, nach und nach beygebracht, und biß man sich also, und wenn solche erlangte Erkäntniß mit an die Höfe und in die Gerichte kommen, nach und nach, und auf die Art, wie man darzu gekommen, wieder davon los machen könne. Ja er will, es solte denen Professoribus Juris keine andere als die bißherige Lehr-Art vorgeschrieben und anbefohlen werden, sondern es wäre schon genug, wenn selbige, was es mit denen fremden Rechten vor Bewandniß habe, für ihre Person erkennet, und solche ihre, aus eigner Erkänntniß und Antrieb vorgetragene Doctrin nur toleriret würde. a) Und dieses suchet er durch folgende Argumenta zu beweisen:

1) Wären, bey Verbesserung des Justiz-Wesens überhaupt, nur allein diejenigen Mittel vor ächt und recht anzusehen, die ihre Operation gantz gelinde thäten, und den krancken Leib, zu der vorzunehmenden Haupt-Cur nur præparirten.

2) Sey eine allzujähling Veränderung, und ein allzuscharffes Verfahren wider alle Reguln der Klugheit.

3) Hätten sich die klügsten Kayser: **Das Eyle mit Weile** zu ihren Wahl-Spruch erwehlet.

4) Die fremden Rechte wären dergestalt mit denen Sitten unsers Vaterlandes vermenget,

a) Diss. de Charact. med. §. 23

menget, daß es die wenigsten recht merck-ten, und da sonderlich unter denenjenigen, welche in der Republique was zu sagen hätten, fast keiner wäre, der, daß diese Mixtur, die Wurtzel des Verderbens sey, erkennen wolle, vielmehr im Gegentheil bey Abschaffung derer fremden Rechte, vielerley Unglück und Inconvenientien vorgebildet würden, so sey es eine der gesunden Vernunfft nach pur unmögliche Sache, solches plötzlich ins Werck zu richten.

5) Könne ja wol, daß ein Lehrer getrieben werden solle, durch Gesetze anbefohlen, die Lehre selbst aber doch denen Gelehrten dadurch nicht in die Köpffe gebracht werden, diese aber ja nicht lehren, was sie selbst nicht gelernet.

6) Komme dazu, daß der Republique, durch jählinge Abschaffung derer fremden Rechte, ein gewisser und unvermeidlicher Schade zuwachsen würde, wenn so unzehlige Menschen, welche die fremden Rechte aus guter und lobenswürdiger Meynung erlernet, ins tieffste Elend gerathen, und fast Hungers sterben müsten.

7) Und wie nichts so gewiß wäre, als daß das Verderben durch die Academische Lehrer gezeuget, und von dar in die Gerichts-Stellen und an die Höfe gebracht worden, so sey auch nichts so billig und vernünfftig, als daß die Artzeney auf

denen Academien dawider bereitet, und so dann von Hofe aus zur Cur geschritten werde.

§. 4.

Allein, allen diesen Argumenten sucht der gelehrte Herr Anonymus vielmehr entgegen zu setzen: Die Abschaffung derer fremden Rechte müsse durch Landes-Herrliche Verordnung so fort bewerckstelliget, und dadurch die Sache auf einmal in einen andern Stand gesetzet werden. Denn es wäre ja gar ein schlechter Trost, wenn man

1) nur von dem Ursprunge und Beschaffenheit des Verderbens reden und schreiben wolte, und nicht Hand an die Cur legen, oder wenn man ja darzu schritte, nur solche Mittel adhibirte, davon sich der Effect erstlich bey denen Nachkommen zeigte, die jetzo lebenden aber legaliter zu Grunde gehen, und der Landes-Herr, daß solches nicht anders seyn könne, glauben solle.

2) Müsse man einen grossen Unterscheid unter denen jählingen Veränderungen in der Republique, welche auf die Wollust und Verschwendung gerichtet, und unter denen, welche eine geschwindere Administration der Justiz und Verkürtzung derer Processe betreffen, machen. Denn es bescheide sich derselbe gar wohl, daß man die politischen Mängel im gemeinen Wesen so wenig nach der Meynung des Herrn

Tho-

Thomasii, durch übereilte Gesetze heben könne, als wenn ein Medicus einem Gichtbrüchtigen bey Straffe der Prügel anbefehlen wolte, daß er auffstehen und herum gehen solte. Hingegen begreiffe er auch wohl, daß zwischen Gesetzen, dadurch die Rechts-Verfassungen geändert, und der Chicane gesteuert, und jenen kein Vergleich zu machen, massen denn, was insonderheit, das was durch die fremden Rechte verursachte Justiz und Procefs Verderben, concerniret, nicht unter vorhin berührte Ubel zu referiren, noch dahero ein Argument zu nehmen; sondern es müsse vielmehr ein souvrainer Landes-Herr mit denen beyden fremden Rechten auf eben die Art, wie in Engeland mit denen Canonischen, und in Brandenburgischen und Braunschweigischen Landen, in letzt verstrichnen Seculis, mit denen alten Teutschen, und ehemals in Ungern mit denen Römischen Rechten geschehen, procediren.

3) Was den Wahl-Spruch einiger Kayser: **Eyle mit Weile**, allgemach betreffe, sey selber sehr gut, es wären aber auch viel Sachen in der Welt, dabey das Zaudern gefährlicher als das Eylen sey, insonderheit hier, da durch Abrogierung solcher Rechte und Gesetze, welche, statt daß die Societät dadurch erhalten und verbessert werden solte, deroselben Zerrüttung und Ruin ver-

ursachen, nach allen Reguln der Vernunfft und Politique, nicht eine Stunde zu säumen sey.

4) Sey hier nicht die Frage, ob die Abschaffung derer fremden Rechte mit iedermanns Approbation und Ubereinstimmung geschehen könne? sondern nur, ob mit selbiger so lange/ biß iedermann das Verständniß von denen Herrn Professoribus vollends recht geöffnet worden, zu warten, oder nicht vielmehr vermittelst Landes-Herrlichē Verordnungen, so fort durchzufahren sey; Als könne er auch nicht finden, wie von dem Herrn Thomasio, mit solcher Zuverläßigkeit gesagt werden könne, es sey eine der gesunden Vernunfft nach, unmögliche Sache, etwas ins Werck zu richten, was nicht von allen, in einer Republique angesehenen Leuten, als was gutes erkannt und approbiret worden, indem sonst nie eine gute Sache, weil immer das Böse gehegt zu werden pflegte, zu Stande zu bringen.

5) Halte er es vor keine hinlängliche Ursache, weil sich die Leguleji und Schul-Gelehrten, nicht gerne weisen lassen, die verderblichē fremden Rechte noch immer beyzubehalten, sondern glaube vielmehr, daß sich schon Leute finden dürfften, welche mit Freuden sehen würden, daß sie zu einer solidern Rechts-Lehre beruffen.

6. Sey

6) Sey es sehr übel gethan, sich von Abschaffung derer fremden Rechte deßwegen abhalten zu lassen, weil man hernach geschwindere Justiz, folglich die bißherigen Gehülffen nicht alle nöthig habe, diese aber dabey zu kurtz kommen, und ihres anderweiten Unterkommens nicht so gleich wieder versichert seyn würden. Da doch das Wohlseyn der Republique wie sonst, also auch hierinne, dem Wohlseyn einiger Privatorum vorzuziehen sey, und käme es ihm nicht anders vor, als wenn man deßwegen die Buchdruckerey unterdrücken wolte, weil dadurch einer Anzahl ehrlicher Leute, welche sich sonst vom Abcopieren ernähren müssen, ein grosser Eintrag geschähe.

7) Leide das Procardicum: **daß nichts so natürlich sey, als daß eine Sache auf die Art, wie sie entstanden, wieder zergehe,** seinen vielfältigē Abfall; massen ihm die allmählige Abschaffung derer fremden Rechte nicht anders vorkäme, als wenn bey einer aus einem kleinen Funcken entstandenen, und nach und nach immer weiter um sich greiffenden Feuersbrunst, oder bey einer im Lande grassirenden Pest, iemand rathen wolte, man solte die Gluth oder die Pest nicht auf einmal und mit Gewalt dämpffen, sondern Gedult haben, biß es sich mit solchem Feuer oder Pest nach und nach, und auf die Art, wie beyde entstanden wären,

wären, wieder lege. Derjenige hätte gut zu rathen und zu raisonniren, welcher von ferne stünde, und nichts zu fürchten hätte. Aber gleichwie vielmals ehe eine gantze Stadt in die Asche geleget worden, ja ein gantzes Land aussterben würde, ehe ein allmählig ausgebrochenes Feuer von selbst erlöschen, oder eine nach und nach entstandene Pest, ohne genommene Præcaution und getroffene ernstliche Veranstaltung, cessiren möchte, so würden gewiß noch viele Länder und Leute vergeblich nach besserer Justiz seufftzen, und mehr und mehr verfallen und crepiren müssen, wenn mit der bisherigen Lehre und Gebrauch des Römischen und Canonischen Rechts, und der darauf gegründeten, mit Feuer und Pest gar wohl zu vergleichenden, und von einigen schon längst als die 4te grosse Land-Plage geachteten Chicane, noch so lange continuiret werden solte, biß groß und klein, an Höfen, und in Schulen und Gerichten, von dem Nachtheil sothanen Verfahrens, und von der Nothwendigkeit die Sache in andern Stand zu setzen, recht vollkommen überzeugt worden.

§. 5.

Wenn man nun diese Argumenta beyder gelehrten Männer gegen einander betrachtet, so erhellet daraus, meines wenigen Erachtens, so viel,

daß

daß es allerdings höchst nöthig sey, bey dem so sehr eingerissenen Ubel, und des, so zu sagen, in letzten Zügen liegenden Justiz-Wesens, schleunige Hülffe zu schaffen, und daß der Princeps ohne Verzug Hand anlege, damit der Chicane gesteuert, und das Gute in der Republique befördert werden möchte. Gleichwie aber ein Medicus, wenn er gleich die Kranckheit sehr wohl kennet, die Gefahr auch vor Augen siehet, und dahero vernünfftiger Weise schliesset, daß er mit der Hülffe nicht zu säumen, aus seinem Formulare aber kein eintziges Recept zu nehmen vermögend, durch welches er die Kranckheit gleich auf einmal brechen, und dem Patienten die so sehnlich verlangte Gesundheit wiederum verschaffen könte, muß er folglich unterschiedene Proben tentiren, um zu sehen, welches Medicament die beste Würckung thun möchte. Also scheinet es mir auch bey Verbesserung des Justiz-Wesens herzugehen, da die Hülffe allerdings höchst nöthig, die Sache auch nicht zu verzögern, wenn nur erstlich die wahrhafften Mittel, wie diesem Ubel zu helffen, einem Souvrain recht sensible gezeiget würde, da man ihm, bey Abschaffung fremder Rechte, so fort ein besseres und neues Gesetz-Buch, welches nach dem Zustande der Republique und Kirche eingerichtet wäre, darlegen könte, in welchem alle Gebrechen des vorigen geheilet, und durch welches die Menschen in einen friedlichern und wahrhafftig glücklichern Zustand gesetzet werden könten. So lange nun hier nicht der Anfang gemacht worden, muß sich die

die Hülffe, welches die tägliche Erfahrung sattsam lehret, von sich selbst verzögern.

§. 6.

Nun hat zwar der Herr Geheimde Rath Thomasius unterschiedene Mittel, die Verbesserung der Justiz betreffend, theils vorgeschlagen, theils aber vorgeschlagene untersuchet, wie er denn dasjenige, daß alle Sportuln überhaupt abzuschaffen, und daß sowol denen Richtern als Advocaten gewisse Salaria constituiret würden, als ein sehr ungeschicktes Mittel angesehen haben will. Es findet aber derselbe biß dato überhaupt noch viele Dissidenten in seiner Meynung, wie denn auch in diesem Stücke der gelehrte Herr Anonymus nicht gleiche Meynung mit ihm führet, sondern glaubet vielmehr, daß zu Erlangung besserer und prompter Justiz, nächst Abschaffung derer fremden Rechte, nichts in der Welt so nöthig und heilsam sey, als daß auch die Sportuln abgeschafft, und daß Richtern und Advocaten gewisse, stehende und zulängliche Besoldungen ertheilt würden.

§. 7.

Es bestehen aber seine Fundamenta vornemlich darinnen, weil bey der allzu grossen Sportul-Sucht,

1) wie es ihm vorkäme, viele derer Herren Unter-Richter und Advocaten, bey denen angegangenen Processen, nicht sowol die Gesetze, als vielmehr derer Partheyen-Gelder zum Zweck und Richtschnur hätten,

und

und sich jener nur, hautsächlich zu Uberkommung dieser, zu bedienen, suchten. Es wäre auch kein Wunder, da die Processe derer Richter und Advocaten Eyge und Pflug wären, und ihnen bey itziger Verfassung niemand was gäbe, wenn sie nicht selbst sähen wo sie was herkriegen können, daß unter denen Richtern, (welche insonderheit Aemter im Pacht, und die Justiz mit dabey zu administriren haben) selbige allem äusserlichen Ansehen nach, in der sicherlichen obgleich ungegründeten Persvasion stünden, daß eben die Oeconomie und Justiz zusammen an einen Mann überlassen würden, damit, was jene nicht tragen möchte, durch diese erlanget, und durch beyder Hülffe, die bestimmte Zahlungs-Termine richtig inne gehalten werden könnten.

2) Verursachte das Geld, daß öffters die allerschlimsten und bösesten Thaten von einigen Advocaten unterdrücket, bemäntelt, und durch Anziehung und Zwingung derer Gesetze, und Commentatorum aufs mühsamste entschuldiget, und defendiret würden.

3) Und dahero käme es, daß auch bey denen an sich selbst guten Sachen, von einigen derer Herren Advocaten selten, und fast niemalen zum gütlichen Versuch, sondern so fort zu ordentlicher Klage und Proceß gerathen, dabey gemeiniglich alles zu Polzen

tzen gedrehet, und ins weite Feld gespielet würde. Indeß auch eben darum, wenn die Klage in die Gerichte komme, die Güte unter denen Partheyen von denen Unter-Richtern, so laulicht und offt gar nicht versucht, sondern vielmehr auch in den geringfügigsten, und zuweilen nur wenige Gulden, oder gar Groschen betreffenden Sachen, der Weg Rechtens, und mit selbigen die Freyheit zu leugnen, und sich aller möglichsten Künste zu gebrauchen, eröffnet und verstattet würde. Aus dieser goldenen Qvelle flössen so viele Termine, solenne Citationes, tentirte Communicetur, Dilationes, Notificationes, viele Bescheide, Interlocute und abgefaßte Urthel, eingewandte und öffters unbedencklich, erstattete Remedia, und was dergleichen mehr.

4) So folgte also aus der Geld- und Sportel-Begierde der gröste Verschleiff der Justiz, mithin sey nichts so nöthig, als daß man Richtern und Advocaten, die bißherige Sporteln, und Gebühren, schlechterdings abschneide, und dagegen beyderseits, mit ordentlichen und gnüglichen Salarien versehe.

§. 8.

Hingegen vermeynet der Herr Geheimde Rath Thomasius, es wäre dieses alles gar wohl zu wünschen, sey aber darum nicht zu hoffen, noch practicable,

1) weil

1) weil kein Fond da wäre, welcher zu hinlänglicher Salarirung, so vieler in einem Land nöthigen Richter und Advocaten, von Jahr zu Jahre erfordert würde.

2) Die Regenten würden ihre Cammer-Intraden nicht darzu destiniren, der Adel zu denen Bürgerlichen, und die Bürgerlichen zu denen Adelichen Streitigkeiten nichts hergeben, die armen Bauern aber hätten so nicht viel übrig; da nun kein Fond darzu auszufinden, so gehöre angeregtes Consilium billig ad maxime inepta und zu der Platonischen und Sevarambischen Republique.

§. 9.

Hierbey glaubet der gelehrte Herr Anonymus sey es darum eben nicht so schwer als man sichs einbildete, Rath zu schaffen, wenn anders nur grosse Herren das Werck mit Ernst und Eyfer angreiffen wolten. Denn da wäre es zu förderst nöthig, daß unter denen Advocaten eine Reduction vorgenommen würde, wie solches in denen Königlichen Preußischen Landen mit gutem Succeſs wäre ins Werck gerichtet, und vor eine dem Etat zuträgliche und nützliche Sache angesehen worden; und wem ist unbekannt, daß solches gleichergestalt in Sachsen, vor nicht allzu langer Zeit, zu Stande gebracht worden. Wenn nun solches geschehen, hätten diejenigen, welche das Finanz-Wesen verstehen, zu überlegen, ob man etwa zu deren Salarirung ein solch Vectigal

Judiciarium, wie in Franckreich zu Caroli IX. Zeiten, anlegte, oder einen solchen Impost auf die ungefundirte Processe, wie vormals in Holland auf das Tapis gekommen, oder Processe mit einer gewissen Art von Accise belegte. Am allerleichtesten und practicabelsten sey es, wie er davor hält, wenn von denen Leuten, welche Sachen in Gerichten hätten, entweder von einer ieden einzeln Verhör und Ausfertigung, oder überhaupt von ieder Sache, nach dero mehrern und schlechtern Betrag, ein gewisses gegeben, solches in eine Cassa gethan, und nächst dem, was an Straff-Geldern dictiret würde, und was etwa bishero ad pios usus gewidmet worden, zu denen ausgesetzten Besoldungen employret würde, so könte man daraus schon einen ziemlichen Fond formiren. Solte dieser aber nicht zureichen, so käme es auf eine proportionirliche Anlage und geringe Landes-Verwilligung an, worwider aber der Herr Geheimde Rath Thomasius objiciret: Daß, da viele von Adelichen und Bürgerlichen Stande keine, oder doch sehr wenig Processe hätten, sey es sehr unbillig, wenn diese friedfertige Leute zum Faveur der Zäncker viel contribuiren solten. Diesen Einwurff hält aber der gelehrte Herr Anonymus nicht von der Force, daß ein dem gantzen Lande so zuträgliches Werck deßhalben zu unterlassen, sondern er glaube vielmehr, daß, wer nur ein wenig wisse, was die verdrüßliche und langwierige Processe vor Schaden und Kosten nach sich ziehen, und wie angenehm

nehm es sey, unter seinen Nachbarn und Mit-Schutz-Genossen in Sicherheit und Friede leben zu können, würde sich im geringsten nicht wegern, zu so einer höchst nützlichen Verfassung etwas jährlich zu contribuiren.

§. 10.

Nechst diesen spricht der Herr Geheimde Rath Thomasius: Es köñte wol verbothē werden, *Sportul* und Gebühren von denen Partheyen zu fordern, es werde aber nicht leichte cum Effectu verboten werden köñen, keine Geschencke oder so genañte Discretiones anzunehmen. Und werden solchemnach, und da er sich dißfalls auf die Historie des Römischen Legis Cinciæ so wol als die tägliche Erfahrung berufft, die Abschaffung derer Sportuln, ratione derer Richter keinen weitern Nutzen haben, als daß die armen Beklagten, bevoraus wenn Reiche ihre Gegen-Part wären, geschwind condemniret werden, die reiche Beklagte aber den Proceß so lange, als bisher, trainiren würden. b) Es will mir aber auch das noch nicht hinlänglich scheinen, fährt der gelehrte Anonymus fort, das Consilium wegen Abschaffung der Sportuln ad inepta zu referiren. Denn obwol freylich, so lange Menschen seyn, und so offte neue Gesetze gegeben, und neue Veranstaltungen getroffen, so offt auch neue Ausflüchte erdacht, und neue Contraventiones gespüret werden dürfften, so muß man doch deßhalben

b) off. Test. C. 15. n. 205.

nicht allen Rath, zu Verbesserung einer Sache, schlechterdings verwerffen, und Land und Leute darüber leiden, und vollends gantz und gar verfallen lassen.

§. 11.

Mir scheinet der gantze Streit schwerlich gehoben zu werden, wenn nicht das Principium mali, wie schon oben gedacht, aus dem Wege geräumet worden. Das ist gewiß, daß die Sportel-Sucht ein grosses an schleuniger Beförderung des Justiz-Wesens hindere, daß die Reductio derer Advocaten auf einen gewissen Numerum, höchstnützlich sey, und zu ihrer Besoldung noch wol ein Fond ausfündig gemacht werden könne. Aber alles dieses fället von sich selbst hinweg. Denn entweder, es muß ein Anfang gemacht werden, die fremden Rechte zu verbannen, davor aber ein besseres Gesetz-Buch, wodurch die Justiz beschleuniget, die Processe aber verkürtzet, welches mithin dem Statui vollkommen convenable, und durch welches der Zweck, wenn ich es kurtz machen soll, die wahre Glückseligkeit und Ruhe in einer Republique zu befördern, erreichet wird, eingeführet werden, oder es ist der Schlendrian grösten Theils zu behalten, und da kan es freylich nicht schaden, wenn man den Weg, viele Sportuln zu nehmen, denen unvernünfftig, und unbillig von ihren nothleidenden Clienten Geld suchenden Advocaten verbauet, und ihnen die Intention, wodurch sie Gelegenheit finden, die Chicane auszuüben, nachdrücklich benimmt.

§. 12.

§. 12.

Lasset uns aber nunmehro zur Haupt-Sache und wovon vornemlich die Frage, ob durch den Versuch der Richterlichen Güte unter denen streitenden Partheyen die Justiz mehr verzögert als befördert werde? selbstē gehen, und dem geneigten Leser kürtzlich die Argumenta pro affirmativa aus der Thomasianischen Disputation und die Gegen-Gründe des Herrn Anonymi deutlich darlegen.

§. 13.

Es wird gedachte Thomasianische Disputation in 3. Haupt-Stücke eingetheilet. In dem ersten wird die Historie und Rationes der gemeinen Meynung (wie er setzet) daß nemlich der Richterliche Versuch der Güte, zur Verkürtzung derer Rechts-Processe das nützlichste Mittel sey, vorgestellet. In dem andern werden die Gründe und Meynungen derer, welche davor halten, daß durch den Richterlichen Versuch der Güte, die Justiz verzögert und aufgehalten worden, angeführet. In dem 3ten werden die in dem andern Haupt-Stücke angeführte Meynungen mit klaren Gründen kürtzlich demonstriret.

§. 14.

Gleich in dem 1. §. des 1sten Haupt-Stückes zeiget der Herr Geheimde Rath, daß schon Anno 1549. Churfürst Mauritius in der Leipz. O. H. G. O. tit. 2. §. 2. und Wittenberg. H. G. O. tit. 3. die Güte zu pflegen, in folgenden Worten

 befoh-

befohlen: **Desgleichen sollen Richter und Beysitzer, ehe sie über der Partheyen Gesätze des Rechten vereiniget, guten Fleiß ankehren, die Parten in der Güte zu entscheiden, wo das aber nicht statt findet, was recht ist, ergehen und geschehen lassen.** Anno 1555. hätte Melchior von Osse in seinem Test. p. 2. C. 17. p. 477. eine neue Cautel an die Hand gegeben, daß man in alle Citationes mit einverleiben solle, daß die Partheyen erscheinen, und erstlich gütliche Handlung zu gewarten. Ferner hätte Churfürst Augustus An. 1583. im Torg. Ausschr. tit. von Advocat. und Procurat. §. 5. denenselben diesen gütlichen Vergleich nachdrücklich anbefohlen. Gegen Ausgang des 16. Seculi hätte darauf Jacobus Ayrerus, ein Nürnbergischer Advocat und Doctor, An. 1597. einen Historischen Procefs ausgegeben, darinnen er in einer besondern Anmerckung zu erkennen gebe, aus was Ursachen in denen Rechten befohlen sey, daß die Richter dahin sehen möchten, daß sie eine Sache lieber gütlich vergleichen, als rechtlich entscheiden möchten. Gegen Anfang aber des 17. Seculi hätte Antonius Faber seinem Codici lib. 9. tit. 22. einen Vorschlag zu Verkürtzung derer Processe einverleibet, darinnen er vorgiebt, es wäre nöthig, daß inskünfftige niemanden erlaubet seyn solle, Streit zu erregen, und von der Klage oder Execution anzufangen, er habe dann zuvor seinem Gegentheil Nachricht davon gegeben, und sich dabey dahin rausgelassen,

lassen, daß sie binnen 8. Tagen gewisse Schieds-Richter unter sich ausmachen wolten. Nicht allzulange nach Eintritt des 17. Seculi, nemlich An. 1712. sey der Autor des Parthenii litigiosi, nach seiner gewöhnlichen Art, sehr weitläufftig darinnen beschäfftig gewesen, daß er dieß Mittel, nemlich die Processe durch gütlichen Vergleich abzukürtzen, iederman beliebt machen könne. In dem 17. Seculo aber hätten die Sächsischen Räthe davor gehalten, daß zu Abkürtzung derer Rechts-Streitigkeiten eine neue Commendation des gütlichen Vergleichs nöthig sey. Denn als sich die Stände zu Torgau sehr beklaget, daß die Amtleute ihres Nutzens halber auch die geringfügigste Sache nach denen Reguln des ordentlichen Processes tractirten, hätte Churfürst Johann Georg der I. Anno 1612. anbefohlen, Resol. Grav. Torg. von Justitien-Sachen n. 21. daß diesem Ubel durch den Richterlichen Versuch der Güte abgeholffen werden möchte. Ein gleiches wäre im 17. Seculo so wol von Benedicto Carpzovio in seinem Processu Juris tit. 10. §. 2. 3. 4. 11. 13. als auch von Casparo Zieglero in seinem An. 1672. edirten Tractat von dem Amt und Verbrechen derer Richter in einer besondern Conclusion 22. p. 406. weitläufftig an den Tag geleget worden, nemlich daß sich der Richter versündige, der die Güte unter denen Partheyen nicht pflege, und sonderlich zu Anfange des Streits versuche. Dabey gründet er sich so wol auf die Autorität derer Doctorum, als auf die Autorität des

Anno 1654. publicirten Reichs-Abschieds. Da nun solcher Versuch in gedachten Reichs-Abschieden anbefohlen worden, wäre ja kein Wunder, daß fast in allen Procefs-Ordnungen derer Reichs-Stände etwas davon enthalten gewesen, wie solches zu solchem Ende die Weimarische, Gothische, Braunschweigische, Lüneburgische, Brandenburgische, Pommerische, Anhaltische, Güstrauische, Magdeburgische, Ober-Lausitzer, Wißmarische und Lübeckische Verordnungen, so mit grossem Fleiß allegiret, umständlich bezeuget. Das übrige, was etwa von der gemeinen Meynung angeführet werden könte, hat gegen Ausgang des vorigen Seculi Martini mit besonderm Fleiß zusammengetragen.

§. 15.

In dem ietzigen Seculo, darinnen wir ietzo lebten, fünde sich wenig neues, ausser daß Rivinus, welcher anderen gefolget, in seinem specim. exc. forens. C. 19. davor gehalten hätte, daß dem Beklagten die Ausflucht der noch nicht versuchten Güte zu statten kommen müsse, wenn nemlich der Richter hierunter nachläßig gewesen. Ingleichen hätte An. 1705. Andreas von Mandelsloh, Doctor Juris, einen Tractat der prostergirten Justiz in Druck gegeben, in welchem er sonderlich zeigen will, daß der Richterliche Versuch der Güte, ein, zu Abkürtzung derer Rechts-Streitigkeiten höchst dienlich Mittel sey. Wobey er sonderlich aus Worleffs Disputation, von Verkürtzung derer Rechts-Processe, Friedrich Messerschmieds

weiser

weiser Narrheit, Leonhardi Fivrovanti allgemeinen Welt-Spiegel, Philipp Krebsens Bedencken, welchergestalt das Justiz-Wesen in bessern Stand gesetzt werden kan, alles was zu seinen Behuff dienlich geschienen, zusammen gerafft haben soll. Gleichergestalt sey die Disputatio de emendat. admin. just. des Herrn D. Klepperbeins nicht zu vergessen, in welcher er zeiget, daß, wenn der Streit zwischen Anverwandten, Unterthanen und armen Leuten wäre, solche auf gewisse und billige Art zur Güte gezwungen werden könten. Letzlich führt er noch die revidirte Sächsische Process-Ordnung, und das, was der von Berger dabey angemercket, ingleichen das Königs von Preussen Anno 1713. Publicirte Verordnung, von Verordnung und Verbesserung des Justiz-Wesens §. 29. und 31. an, und beschliesset also das erste Haupt-Stück seiner Disputation.

§. 16.

Dabey will sich der gelehrte Herr Anonymus im geringsten nicht aufhalten, massen die Sächsischen und andere Gesetze und Verordnungen von Pflegung der Güte, und was die Commentatores dabey vor Gedancken geführet, und für Cautelen suppeditiret, sattsam bekannt wären. Bedauert dabey, daß er die mühsame Zusammentragung vor berührter Texte und Opinionen nicht schlechtern Leuten überlassen hätte, und wünschet, daß er vielmehr desjenigen solennen Vorbescheids-Mandats Erwehnung gethan haben möchte, welches Ihro Königliche Majestät

U 5 in

in Pohlen und Churfürstliche Durchlauchtigkeit zu Sachsen 2c. 1717. ergehen lassen.

§. 17.

Die Historie ist in allen Wissenschafften alter oculus sapientiæ, und man kan nicht glauben, was aus dem Zusammenhang der Sachen vor ungemeiner Nutzen zu schöpffen. Wenn aber durch den Richterlichen Versuch der Güte bey denen Partheyen, die Justiz würcklich verzögert wird, so hilfft es wenig, und thut freylich nichts zur Sache, wenn 100. JCti sagten, es wäre ein vortrefflich Mittel, der gefallnen Justiz wiederum dadurch auf die Beine zu helffen, weil nichts mit der Autorität grosser Leute, sondern vielmehr mit gegründeten Argumenten auszurichten.

§. 18.

In dem gantzen andern Haupt-Stück kommt die gantze Sache vornemlich auf folgende Frage an: Ob juxta §. 2. Speidelius unter diejenigen zu zehlen, welche den Richterlichen Versuch der Güte für eine vergebene und unnütze Sache gehalten? Ob juxta §. 3. der Richterliche Versuch der Güte für denen Academien in Teutschland unbekannt gewesen? Ob solcher juxta §. 4. erst durch die Italiänischen Glossatores bekannt gemacht und eingeführet worden? Ob juxta §. 5. von dem Richterlichen Versuch der Güte in jure Civili, und juxta §. 6. in Jure Canonico was zu finden? oder, ob es nicht juxta §. 7. nur ein Inventum derer Päbstlichen Glossatoren sey? Ob juxta §. 8. Carpzovius und die Autores der emen-

dirten

dirten Magdeburgischen Proceſs-Ordnung, an der Nutzbarkeit des Richterlichen Versuchs der Güte gezweiffelt? Diesen auch, juxta §. 9. der Fürstl. Sächsische JCtus Dochlerus darinnen beygetreten? Was juxta §. 10. von des Autoris Judicio zu halten? und wie weit endlich desselben Aſſerta durch den §. 11. 12. 13. ſeqq. annectirten Caſum illuſtriret und corroboriret worden?

§. 19.

Hier zeiget sich der gantze Inhalt des andern Haupt-Stückes, welchem nun der Herr Anonymus von Stück zu Stück folgender Gestalt zu begegnen, suchet. Er führet erstlich die Worte aus der Thomaſianiſchen Diſputation von dem Speidelio an, welcher sagt: Daß, obgleich viele JCti sich die Mühe gegeben, allerhand Mittel zu Verkürtzung derer Proceſſe aufzusuchen und vorzutragen, biß dahin doch kaum der geringste Nutzen davon zu spüren gewesen. Und schiene auch denenjenigen guten Gedancken und Anordnungen, welche in denen damaligen jüngsten Reichs-Abschieden, wegen Verbesserung des Cammer-Gerichts-Proceſſes zusammen getragen und publiciret worden, nichts, als der gewünschte Effect zu ermangeln. Dabey erinnert der Herr Anonymus, daß Speidelius in angezogenem Loco mit keinem Worte der Pflegung der Güte Erwehnung gethan, weniger daß er etwas von derselben Nutzen und Schaden gedacht. Es wundere ihn auch, daß er auf den Speidelium sich beruffen, da doch solcher unter die Deos minorum

gentium

gentium zu setzen, und von seiner Autorität nicht viel zu profitiren, weil doch Speidelius nichts mehr als so viel sagte: daß sich von allen denen gut gemeynten Vorschlägen biß dahin kein rechter Effect äussern wollen. Und könte der Herr Thomasius durch solches Anführen aufs höchste nicht mehr als so viel erhalten, daß sich zu Zeiten Speidelii von dem Richterlichen Versuch der Güte so wenig Frucht und Würckung, als von dem Richterlichen Versuch der Güte geäussert. Wovon aber die Frage nicht, sondern ob Speidelius die Pflegung der Güte für untauglich und schädlich gehalten.

§. 20.

Der andere Satz des Herrn Geheimden Raths Thomasii sey dieser: Man habe in Teutschland von der Richterlichen Pflegung der Güte, ehe die Academien eingeführet worden, nichts gewust. Und der Beweiß wird daher genommen, daß in dem alten Sächsischen Land-Rechte vielmehr das Gegentheil anbefohlen worden. Die Worte aber, daraus solches zu erkennen, sollen diese seyn: **Der Richter soll niemanden zu klagen verbieten, oder an seiner Klage Hinderung thun.** Mag wol, führet der Herr Anonymus an, in einer an sich zweiffelhafften Sache was zweiffelhaffters zum Beweiß angeführet werden, da ja iederman von selbst erkennet, daß durch nurberührte Worte nichts anders anzuzeigen und anzuordnen gesucht worden, als daß der Richter allen gedruckten und Bedrängten

Gehör geben, und iederman im Volcke, der was zu klagen und anzubringen hätte, Gleich und Recht wiederfahren lassen solle? Gesetzt aber auch, es würde der Versuch der Güte im Land-Rechte abgerathen, so folget ja, daß selber schon existiret habe, und könne man nicht sagen, man habe, ehe die Academien aufgerichtet worden, nichts davon gewust.

§. 21.

Was den Lateinischen Glossatorem betrifft, welcher bey denen quæstionirten Worten des Land-Rechts angemercket, daß einem Richter nicht anstehe, die Partheyen zur Güte und Vergleich zu zwingen, habe sich der Lateinische Glossator doch nicht unterstanden, daraus zu inferiren, daß des Richters Pflicht und Schuldigkeit erfordere, die Güte unter denen Partheyen zu versuchen. Alleine es wäre dieses mehr wider, als vor den Herrn Thomasium, massen, da er, für seine Person, daß man von dem Richterlichen Versuch der Güte für denen Academien in Teutschland nichts gewust, aus mehr besagten Worten erweisen wollen, der Glossator vielmehr aus eben denen Worten eine Spuhr des Richterlichen Versuchs der Güte, und so viel gefunden zu haben vermeynet, daß es unbillig sey, wenn ein Richter die Partheyen, die sich nicht selbst zu vergleichen Lust hätten, darzu forciren wolte.

§. 22.

Im 5. und 6. Paragrapho zeiget der Herr Geheimde Rath, daß aus denen Texten welche zum

Behuf

Behuf des Versuchs zur Güte aus denen Pandecten angeführet werden wollen, solcher nicht daraus zu beweisen, daß aber in dem Canonischen nicht ein Jota von Versuch der Güte enthalte, wäre nicht zu verwundern, weil ieder leichtlich mercken könte, wie viel die Protractio der Justiz und Unsterblichkeit derer Streitigkeiten zu Erhaltung des Clericalischen Dominats über die Leyen, contribuire. Im 7. §. schreitet er zum Beweiß des im 4. §. gemachten Satzes, daß nemlich an der Veranlassung und Befehl einer in seinen Augen so ungereimten und schwürlichen Sache, scil. des Richterlichen Versuchs der Güte, unter denen streitenden Partheyen, niemand als die Glossatores, und unter selbigen sonderlich die Professores des Päbstlichen Rechts, Schuld hätten. Hierbey vermeynet der Herr Anonymus, es thäte nichts zur Sache, es möchte wenn, oder von wem solche zuerst bekannt gemacht, und gerathen oder anbefohlen werden, genug daß, wenn solcher Versuch von denen Glossatoribus herrührte, sie nichts klügers und desinteressirters angeben können.

§. 23.

In folgenden 8. §. entschuldiget der Herr Geheimde Rath einiger massen diejenigen, welche der Meynung, daß der Richterliche Versuch der Güte eine gute, und zu Abkürtzung derer Rechts-Streit-Sachen dienliche Sache sey, Beyfall geben, darum, weil sie mercken liessen, daß sie es recht ernstlich und gut meynten. Es wäre aber derglei-

dergleichen Lehre irrig, und dabey Gifft vor Artzeney vorgeschrieben, welches aus ihren angeführten Rationibus und Cauteln, sattsam zu ersehen wäre, solches auch im 3ten Haupt-Stücke mit mehrern ausgeführt werden solte. Unterdessen will er noch einige Autores anzeigen, welche wegen der Untauglichkeit des Richterlichen Versuchs der Güte, mit demselben gleiche Meynung hegeten, und die Wahrheit der Sache schon längst vor ihm erkennet, unter welchen er zuerst den Sächsischen Papinianum, Benedict. Carpzovium, namhafft macht, und denselben allegiret. Es will aber der Herr Anonymus nicht wissen, wie er sich in dieses Allegatum schicken solle. Es lauten aber die Carpzovischen Worte also: **Ehe der Beklagte zu der Kriegs-Befestigung zugelassen wird, soll vor allen Dingen die Güte unter denen Partheyen versucht, und mit allen Kräfften dahin gearbeitet werden, daß der Process durch einen leidlichen Vergleich gehoben und evitiret werde, welches zwar nicht nach dem Geschmack derer Causidicorum seyn möchte, dennoch die Sache und derer Partheyen Bestes, wenn sie solches wahrnehmen, und sich den Beutel nicht ausfegen lassen wolten, erfodere.** Dabey wundert sich der Herr Anonymus, wie der Herr Geheimde Rath auf die Gedancken habe gerathen können, daß Carpzovius derjenige gewesen, welcher, so zu sagen, mit zuerst gerochen, wie der Herr Thomasius sagt, daß der Richterliche

Versuch der Güte vor eine zu Verkürtzung der Processe undienliche Sache zu achten.

§. 24.

Nach diesem führet der Herr Geheimde Rath Thomasius einen gar bekannten Sächsischen JCt. Herrn Joh. George Dochlern auf, welcher sich in seinem ohnmaßgeblichen Vorschlag, wie die Justiz sonderlich in Sachsen verbessert werden könne, folgender Gestalt herausgelassen: protestiret aber zum voraus, daß er kein Feind sey von gütlichen Tractaten und Vergleichen, sondern dieselben in zweiffelhafften Fällen iederzeit, und zu Anfange des Processes in einer ieden Sache suche und befördere; Aber die heutige allgemeine Art, die Güte zu versuchen und zu tractiren, bedüncket mich denen Rechten und gesunden Vernunfft nicht allenthalben gemäß zu seyn. Wenn heutiges Tages die Güte tractiret werden soll, so gehet es damit an denen meisten Orten also zu: Die Klage wird von Beklagten communiciret, und er zum gütlichen Verhör und Handlung zwar, in deren Entstehung aber, zu rechtlichem Verfahren oder weiteren Verordnung citiret. Doch wenn der Termin heran kommt, und die Partheyen vorgelassen worden, so ist nach kurtzem Vortrag des Termins die erste Frage: Man wolle vernehmen, was die Partheyen vor Vorschläge zur Güte hätten. Fängt nun der eine Theil an, die Sache vorzutragen, und dadurch auf gütliche Tractaten zu gelangen, so heisset es: Dieses sind merita und keine Vorschläge

zur

zur Güte, die merita gehören zum Einbringen. Und wenn auf das höchste noch ein oder zweymal gefraget wird: Ob keine gütliche Vorschläge vorhanden wären, so ist der Termin (der insgesamt kaum eine Viertel-Stunde währet) gehalten, und wird die Sache in die Versetz-Stube relegiret. Offt bekommt man den Richter gar nicht zu sehen, und wird nicht einmal vorgelassen, sondern nur nachgefragt: Ob die Partheyen gütliche Vorschläge zum Vergleich hätten, so solten sie vorgelassen, und die Güte tractiret werden, ausser dem brauchte sich der Richter keine Mühe zu geben, und könten sie nur einbringen. Wenn aber die Güte auf vorhergegangene genugsame Information von denen Richtern versuchet werden soll, nach dem §. 110. des Reichs-Abschiedes de Anno 1654. so wird hier in defectu pecciret. Und wie will ein Richter Anleitung zur Güte geben können, wenn er noch keine, oder doch nicht hinlängliche Information von der Sache hat, und nicht weiß, was etwa ein Beklagter zu excipiren habe? Zwar in etlichen Judiciis wird in der ersten Citation dem Beklagten injungiret, daß er noch vor dem Termin seine Erklärung und Exceptiones schrifftlich übergeben soll: Allein es bleibt in diesem Stück gemeiniglich nur bey denen exceptionibus dilatoriis, oder wird wol die Exceptions-Schrifft nicht einmal recht gelesen, und daher ist abermal wenig Hoffnung, daß der Richter einen billigen Vergleich veranlassen könne und werde. Würde

aber in dem ersten Termin, wenn beyde Theile gegen einander erstlich vernommen worden, oder vor der Publication des ersten Bescheides (in zweiffelhafften Sachen nemlich, denn sonst, wo die Sache richtig und klar wäre, wird der Vergleich widerrechtlich an und abgedrungen,) ernstlich versuchet, und beyden Theilen die Nothdurfft vorgestellet, so würden viele Processe und Zänckereyen darnieder geleget werden können. Gleichwie nun mit denen gütlichen Tractaten in defectu pecciret wird, also geschiehet es auch im Gegentheil vielfältig in excessu, und ungeachtet der vorangezogene §. 110. des letztern Reichs-Abschiedes klar im Munde führet: Der Richter solte sorgfältig dahin sehen, damit die öffentlich ungerechte Sache führende Partheyen zu demselben nicht gelassen, noch der Recht habende Theil damit beschweret, noch auch die Justiz wider des andern Willen verzogen werde; So wird dennoch manchem in Güte abgedrungen, was im Stande Rechtens nimmermehr zu erhalten wäre; und es werden wohl drey, vier und mehr Vergleiche hintereinander her gemacht, und keiner nicht gehalten.

§. 25.

Also ist die Güte heutiges Tages ein neuer modus acquirendi worden, und es heisset insgemein: neue Recesse, neue Processe. Und wie kan es anders seyn? Wenn eine streitende Parthey siehet, daß sie durch die forcirte Güte dem Gegentheil etwas abgewinnen, oder andern Vortheil darüber

darüber ablauren, den Gegentheil aber in vergebliche Unkosten stürtzen kan; so ist ja kein leichterer und plausibler modus, als wann man sich von aussen anstellt, als wolte man gerne alle Billigkeit ergreiffen und statt finden lassen, daferne nur Gelegenheit zu gütlichen Tractaten anschiene. Da wird ein Termin zur gütlichen Verhör über den andern angesetzt, da wird denen Partheyen in generalibus zugeredet, und wo der Richter dem einen Theil wohl will, und privat Information von demselben angenommen, oder doch die Sache sonst auf eine und andere Art recommandirt ist, da hat der Gegentheil zu thun, daß er sich nur vor dem Vergleich erwehren kan, und wenn er schon die gerechteste Sache hat, so muß er sich doch einē Trotz und Widersetzlichkeit beymessen lassen. Es wird auch ein und anders in dem Protocoll nicht vollkömmlich nieder geschriebē, (wie es denn unmöglich ist, alles zu assequiren und auf das Papier zu bringen,) oder ist der eine Theil nicht recht verstanden worden, doch muß es nachgehends wider sich allegiren lassen, und wenn er es nicht zeitig erinnert, noch erinnern kan, (wenn nemlich das Protocoll in etlichen Wochen und Monathen nicht zu den Acten kommen,) so muß er es auch approbiret haben. Es solten aber bey gütlichen Transacten gar keine Protocolla geführet, oder doch nicht mehr nieder geschrieben werden, als was die Partheyen nieder zu schreiben ausdrücklich verlangten oder dictirten. So ist demnach unleugbar, daß die mißbrauchten gütlichen

Tractaten in denen Rechten nicht nur unverantwortlich, sondern recht sündlich, und im übrigen dem bono publico höchst schädlich sind. Ein Richter weiß ja, und muß (oder soll es doch) wissen, wo man in denen Rechten klare Decisiones hat, und in welchen Fällen das Recht zweiffelhafftig ist, so müsten ja die Partheyen recht boßhafftig, und die Advocaten thöricht seyn, wenn sie sich nicht bedeuten lassen wolten. Wo aber das Recht klar ist, und es nur auf das Factum und dessen Geständniß oder Beweißthum ankommet, da sind die erzwungene gütliche Vergleiche nichts anders, als ein Privilegium und Belohnung der Boßheit und Lügen, und wird demjenigen Theil, so recht hat, das Seinige mit Unrecht genommen, und demjenigen noch zugewendet, so schon Unrecht hat. Gewißlich, ich bilde mir dieses so hart, ja noch härter ein, als einen öffentlichen Strassen-Raub. Denn gegen einen Strassen-Räuber darff man sich wehren, man darff ihn verfolgen und anklagen, und hat doch Hoffnung, das Seinige zu erhalten oder wieder zu bekommen, bey einem unrechtmäßigen Process und Vergleich aber kommt der unschuldige Theil um das Seinige, und hat keine Hoffnung, wieder darzu zu gelangen, er darff sich nicht wehren, denn dieses wird ihm durch den Vergleich entzogen und abgedrungen; Er hat auch niemanden, zu dem er sich wenden und Hülffe suchen kan, weil derjenige, so ihm helffen sollen, ihn nicht nur Hülfflos lässet, sondern auch dahin dringen hilfft, daß

er sich

er sich des Seinigen begeben, und solches einem andern überlassen muß. Es ist solches heut zu Tage ein rechter Kunst-Griff und Advocaten-Streich worden, welcher zwar nicht angienge, wenn er von denen Richtern nicht secundiret würde. Weil aber manche Richter lieber viel Sportuln als viel Mühe mit einer Sache haben, und doch der Welt contestiren wollen, als hätten sie keinen Gefallen an kostbaren Processen, so gehen diese Finten gar leichte und sicher an, und je mehr die Acta anwachsen und in Unordnung gerathen sind, je mehr lassen sich dieselbe appliciren. Oeffters werden sie auch von denen Richtern in ein oder andern Privat-Absichten redlich secundiret. Denn wo ein Richter ein Ansehen der Person, einen Geitz einen Haß, eine Feindschafft gegen den einen Theil und dessen Advocaten hat; wo Zorn und Begierde zur Rache, oder auch Furcht vor einer höhern Gewalt sich antreffen lassen, oder wo nur eine unchristliche und grausame Barmhertzigkeit ist; (Denn wo man gegen den einen Theil mit des andern Schaden und unbilliger Kränckung barmhertzig ist, so ist es allerdings unchristlich und grausam,) da ist die Bahn in allen Sachen bereitet, den Gegentheil unter dem Scheine des Rechten um das Seinige zu bringen.

§. 26.

Dabey erinnert der Herr Anonymus, daß Herr Dœhler keinesweges die Sache selbst, nemlich den Richterlichen Versuch der Güte, sondern

nur die gemeine denen Rechten und gesunden Vernunfft nicht allerdings gemäße Art und Weise gemißbilliget. Und da würde freylich von niemanden geleugnet werden, daß bey dem Versuch der Güte nicht die von ihm angezeigte, und noch andere schädlich und schändliche Mißbräuche, vorgehen können, und vorzugehen pflegen. Aber wie möchte von sothanen Mißbräuchen auf die Untauglichkeit der Sache an sich selbst geschlossen, und der Herr Dœhler deßhalben unter diejenigen gezehlet werden, die nichts von dem Richterlichen Versuch der Güte gehalten, weil er aus redlichem Gemüthe und Intention zu erkennen gegeben, wie unverantwortlich der an sich löblichen und heylsamen Veranstaltung ein eigennütziger Advocate illudiret werde.

§. 27.

Endlich will der Herr Geheimde Rath Thomasius dasjenige, was er in der Disputation darzulegen gesuchet, mit einem Casu, welcher die Sache noch deutlicher machen soll, bewähren, und recht handgreifflich vorstellen. Da wir nun dem geneigten Leser mit Responsis zu dienen befliessen, als wollen wir solchen, wie er in gedachter Disputation nebst dem Responso enthalten, mittheilen.

Casus de Anno 1713.

Hannß stirbt, lässet seinem Bruder Casper sein Erbe, und vermacht seiner Wittwe Margarethen die Wohnung im Hause, nebst der Nutzung auf Leb-Zeiten. Uber dieses prætendiret die

die Wittwe 74. fl. die sie Caspers Sohne Jacoben geliehen, auch 48. fl. 12. gr. die sie in die Haushaltung hergegeben. Caspar gestehets, und verschreibet ihr ein Stück Acker zur Versicherung. Caspar verstirbet bald darauf. Unter andern Chicanen entsteht auch Streit wegen Verzinnsung des Capitals, indem Jacob nach seines Vaters Tode nebst seiner Mutter Annen, unter allerhand Prætexten sich weigert, der Margarethen die Capitale zu verzinnsen. Judex spricht ihr solche zu. Jacobs Advocat Lorentz, der zugleich an dem Ort, wo Jacob wohnete, Justitiarius war, verbietet Annen und Jacoben, nicht ferner zu erscheinen, weil die Sache für seine Gerichte gehöre, schreibet auch deßwegen an den Richter, vor dem die Sache anhängig war. Margaretha appellirt, quod nemo simul possit esse Advocatus & Judex, und will ihr Capital und Zinsen haben, oder die Hülffe. Darauf nimmt Jacob einen andern Advocaten, Agricolam, an. Dieser protestiret wider die Auflage und eventuale Andeutung der Hülffe, unter allerhand nichtigen Prætexten, beschuldiget dabey, wiewol unter vielen Complimenten, den Richter unrechtmäßigen Verfahrens, und hänget eine Appellation an, löset aber den Bericht nicht ab. Darauf wird Execution angesetzet, davon appelliret Agricola wieder, will auch die Ablösung des Berichts unter dem Prætext decliniren, weil der Richter noch keinen Termin zur Güte angesetzet, da doch die Doctores davor halten, daß, wenn ein Richter

ohne vorher gepflogene Güte den Weg Rechtens eröffne, der Beklagte auf die Klage zu antworten, und den Krieg Rechtens zu befestigen, nicht schuldig sey, noch für ungehorsam gehalten werden könne. Judex läßt es bey dem Termino bleiben, weil Margaretha nichts fallen lassen wolle. Agricola offeriret sich zu Ablösung des Berichts, bittet ihm Zeit zu lassen, oder doch einen Termin super desertione appellationis anzusetzen, welcher denen Rechten gemäß; denn wenn jemand mit effect Ungehorsams beschuldiget werden soll, so muß erst auf geschehene Beschuldigung von dem Richter interloquirt werden, mit Wiederholung einer neuen Appellation. Judex ordnet, daß, wenn der Bericht nicht ante executionem abgelöset würde, derselbe fortgehen solte, und weil jenes nicht erfolget, geschiehet die Execution in das verpfändete Stück Acker, wird auch Termin zur Immission angesetzt. Agricola protestiret darwider, bedienet sich aber, (jedoch salvis juribus quibuscunque, in specie reconventionis, und daß er an Klägers Intention nichts eingeräumet haben wolle) dabey nomine seiner Clienten cum Curatore bey diesen Geld-klemmen Zeiten, flebilis beneficii cessionis, salvo reluitionis jure, und müste geschehen lassen, daß Klägern die angegebene Stücke mögen adjudicirt werden, leget auch zur Bescheinigung justitiæ reconventionis ein responsum Scabinatus J. bey. Margaretha protestirt wider diesen gefährlichen Vorschlag, also lässet es Judex bey dem Immissions-Termin verbleiben,

Agri-

Agricola appellirt wiederum. Die Güte wird von neuen versucht. Reus bietet 100. fl. überhaupt, nebst andern beschwerlichen Conditionen, bittet darneben 14. Tage Zeit, sich nach Gelde umzuthun, inhærens appellationi, wird ihm auch a Judice achttägige Frist verstattet. Agricola kömmt wieder unter vielen Complimenten ein, er habe den Clienten nicht zur Gnüge disponiren können, beschuldiget aber Judicem abermal vieler Nullitäten und Excesse, wendet sich auch an des Judicis Obrigkeit die Universität zu X. mit neuen Anzüglichkeiten wider den Richter. Dieser befiehlet Judici, die Acta einzusenden, auch auf die Beschwerungen zu antworten, indessen geschicht die Immission, auch wird hernach die general Subhastatio Reo angedeutet. Judex überschicket Acta, justificirt sein Verfahren, und klagt über Agricolæ calumniren. Die Universität schickt die Acta ad Scabinatum J. diese erkennen:

> Daß es bey der vollstreckten Hülffe und Immission billig verbleibe, auch in Entstehung der Befriedigung mit der Subhastation und folgenden Actibus executionis weiter zu verfahren, dem Advocato die wider Judicem gebrauchte ungegründete Beschuldigungen ernstlich zu verweisen, und er darneben zu verwarnen sey, sich deren in Zukunfft, bey Vermeidung willkührlicher Straffe, zu enthalten.

Und hiermit werden die Acta von der Universität wieder an den Richter remittiret.

Hier hast du ein recht ausnehmendes Exempel verschiedener Verzögerungen, erinnert dabey der Herr Geheimde Rath, sonderlich aber der Verzögerung, die wegen des von dem Beklagten urgirten Versuchs der Güte in einer offenbar ungerechten Sache entstanden ist. Aber auch dadurch war der Streit noch nicht zu Ende. Darum wollen wir fortfahren.

Agricola leutert von dem Urthel, und appellirt eventualiter, repetitis injuriis, wider den Richter und wider die Herren Scabinos, daß sie in der Sache gesprochen, da sie doch nicht impartiales, will er sich bey ihnen informiren lassen. Judex giebt diese Schrifft zurücke. Agricola wendet sich ad Regimen. Diese verweiset Judici die Zurückgebung, und verwandelt die Appellation in eine Leuterung. Indessen stirbt Margaretha, und ihre drey Brüder als Erben continuiren den Procefs. Judex setzet Termin zur Prosecution an, Agricola protestiret darwider, weil seinen Clienten nicht vorher das Rescript publicirt worden, bittet um dessen Publication, und daß Actricis der Margarethen Erben zuförderst ad reassumtionem litis solten citirt werden. Judex nimmt den Termin auf, citirt auch die Erben ad reassumendum, Agricola bittet neue Prorogationem termini unter dem Prætext anderer nothwendiger Verrichtungen. In termino prorogato den 12. Nov. 1716. bringen Leuterant und Leuterat ihre erste Sätze ein, compromittiren, daß sie den 9. Decembr. wieder erscheinen, und ihre rückständige Sätze einbringen

bringen wolten. Den 5. Decembr. schickt Agricola eine Schrifft ein, in welcher er aus nichtigen Ursachen einen neuen Aufenthalt sucht. Judex rescribirt, es bleibe bey dem Termino compromisso. Indem bringt Agricola wieder impertinente und neue anzügliche Dinge vor, und hengt abermal Appellationem ad regimen an, löset auch den Bericht ab. Regimen rejicirt selbige, und befiehlet, über die Leuterung erkennen zu lassen. JCti H. confirmiren voriges Urthel, condemniren darneben Leuteranten in die Unkosten, und den Advocaten Agricolam wegen seiner wider das Amt continuirten injurieusen Schreib-Art, in 5. Thaler Straffe.

§. 28.

Ob nun wol bey dieser Continuation der Speciei Facti des Versuchs der Güte keine Erwehnung geschehen, so ist doch nöthig gewesen, vorherstehendes mit beyzufügen, damit desto besser erkannt werden möge, wie unzulänglich der Versuch der Güte zu Abkürtzung derer Processe sey, wenn nach ertheilter definitiv-Sentenz und wenn die Sache schon in Terminis executivis steht, von dem Judice appellationis darzu geschritten wird. Und nunmehro wollen wir zum Ende eylen. Agricola appelliret mit neuen Anzüglichkeiten auch hiervon. Die Regierung verwirfft die Appellation als unerheblich. Diese Rejection wird auch denen Partheyen publicirt. Agricola beschweret sich von neuen bey der Regierung über die partialität des Richters, und

will

will selbige durch ein Attestat des Priesters bescheinigen, als woraus klar zu sehen wäre, daß der Richter der Klägerin Action selbst an sich gebracht hätte, und zugleich Judicis & Actoris partes vertrete. Das Attestat lautet aber also: Daß der Priester die Margeretha auf ihrem Siech- und Todes-Bette besucht, und zur Versöhnung mit ihrer Schwägerin Annen, (des Beklagten Jacobs Mutter) vermahnet, Margaretha aber ultro angefangen hätte: Ich führe keinen Streit mehr mit Annen, sondern habe selben dem Herrn Gevatter Amts-Verwalter übergeben, habe auch mit der Sache nichts mehr zu thun. Judex defendiret sich, und bittet Agricolam zu bestraffen; Die Defension beziehet sich auf eine eydliche Zeugen-Auffage der 3. Brüder und Erben der Margaretha, deren Summa dahin gehet: daß Margaretha gegen niemand gemeldet, daß sie dem Judici die Sache übergeben, sondern hätte gegen den Priester und den einen Zeugen gesagt: Sie hätte ihren Feinden verziehen und vergeben, und die Klage denen Brüdern (als futuris hæredibus) übergeben, dieweil es im Amte anhängig gemacht sey. Sie, die Erben, hätten die Sache angenommen, niemand selbige cediret, hätten solche zu ihrem eigenen Nutzen fortgeführet, und wenn die Sache völlig zu Ende, komme das ausgezahlte Geld niemand anders als ihnen zu. Hierauf rescribiret die Regierung: Judex solle Acten einschicken, weil man zwischen den Partheyen NB. einen Verhör-

Termin

Termin anzuberaumen nöthig befunden, und citirt die Partheyen in termino NB. gütliche Verhör und Handlung zu pflegen, und in Entstehung derselben, fernere rechtliche Verordnung zu gewarten. In Termino offeriren Beklagte 120. und hernach 150. fl. auf 2. Termine zu bezahlen. Einer von denen Erben, so allein in Termino erschienen, erkläret sich endlich, die 150. fl. anzunehmen, wenn Rei die Unkosten bezahlten. Beklagte contradiciren, es müste jeder Theil seine Kosten tragen, Kläger will solches nicht annehmen. Beklagte bieten 160 fl. auf 3. Termine binnen 16. Monaten, davon der erste Termin auch auf etliche Monat nausgesetzt worden. Die Regierung redet denen Klägern zu, diesen Vorschlag zu acceptiren: Kläger dringet auf die Unkosten. Die Regierung befiehlet Klägern daß er diesen Vorschlag seinen 2. Brüdern hinterbringen, und sich nebst selbigen binnen 14. Tagen deßhalb erklären solte; da aber die Güte nicht verfienge, solten die Partheyen über 14. Tage absque nova erscheinen, und ihre Nothdurfft ad Acta bringen. Elapso termino bringt Beklagter ein, repetirt sein Vol. 2. fol. 16. befindliches Devolutions-Mittel, in welchen er gebeten die Acta a judice partiali zu avociren und vor der Regierung rechtlich darüber verfahren zu lassen, contumaciret auch die aussengebliebene Kläger. Die Regierung setzet einen NB. neuen Termin zur Güte an, in deren Entstehung aber rechtliche Nothdurfft ad Acta zu bringen. Der Kläger berich-

berichtet in einem Schreiben, daß seine Mit-Erben die Güte nicht acceptiren könten; Sie hätten einmal ihre Schuld biß auf die Subhastation erstanden, müsten sich befürchten, daß Beklagte, zumal da sie nur auf Termine zahlen und kein baar Geld geben wolten, sie in einen neuen Procefs einführen würden. Die andern beyden Brüder thun dergleichen, und beschreiben zugleich ausführlich die, von Gegentheilen bißher begangene gantz offenbahre protractionem justitiæ. In termino wird keine Güte versucht, sondern Beklagter provocirt alsbald, Klägere solten sich auf seine vermeinte Appellation einlassen: Klägere sagen, die vor sie bißher ausgefallenen Urthel wären Rechts-kräfftig, indem des Beklagten Appellation wider das letzte Urthel von der Regierung selbst rejicirt worden, die nachhero a regimine angesetzten Termine aber nicht dahin giengen, daß Klägere sich auf eine Appellation einlassen solten. Und unsere Facultät hat den Ausspruch gethan: daß die prætendirte Appellation nicht zuläßig, auch erloschen; und wenn sie schon zuläßig, und nicht desert wäre, dennoch wohl gesprochen, und übel appellirt sey, dannenhero die Acta zu Fortsetzung der Appellation, ohne fernere Verstattung dergleichen offenbaren Verschleiffs der Gerechtigkeit, ad judicem primæ instantiæ zu remittiren, Beklagter auch die Unkosten dieser Instanz zu bezahlen schuldig, Agricola aber wegen fortgesetzter falscher Anschuldigung und Anzüglichkeiten wider den Richter erster Instanz um 20. Thl. zu bestraffen sey.

§. 29.

§. 29.

Es wird der bisher recensirte Casus auch dazu dienen, daß, wie Döhler fürnemlich die Mißbräuche derer Richter bey denen gütlichen Vergleichen angemercket, also gesagter Casus ein Exempel seyn kan, wie insonderheit von denen Beklagten und deren Advocaten, unter dem Vorwand des gütlichen Vergleichs die Justiz verzögert, und wie viel Betrug und List dabey gebraucht werde. Und je grösser derer Rabulisten Unverstand ist, je grösser ist auch in diesem Stücke ihre Unverschamheit. Was ich in gegenwärtigem Casu von dem Advocato, den ich unter dem Namen Agricola aufgeführet, halte, wird nicht nöthig zu eröffnen seyn, sondern ich will dem Leser sein freyes Urtheil davon überlassen. Damit aber doch von seinem Verstande und Schaam desto besser geurtheilet werden könne, wird es nicht unangenehm seyn, wenn ich noch etliche wenige Proben davon aus denen Acten bekannt mache. Ich habe schon oben erwehnet, daß er selbst ein Responsum aus dem Schöppen-Stuhl zu J. producirt, zum Beweiß, daß er bey der Wieder-Klage, welche der Beklagte wider die Kläger anstellen wolte, fundirt sey. Und da sehe ich leicht vorher, daß ihrer viele solches als das unverschämteste und unverständigste Unternehmen ansehen werden, da die Herren Schöppen in eben demselbigen Responso in der Haupt-Sache wider des Agricolæ Clienten gesprochen, und auf die ungereimten Argumenta, durch welche er die

klaren

klaren Rechte der Kläger elidiren wollen, die gegründeste Antwort ertheilet, was aber die Wieder-Klage betrifft, auch diese nicht gebilliget, sondern sich nur des Worts unbenommen bedienet, und wenn sie es auch approbiret, es doch unter solchen Bedingungen geschehen, davon keine existirte. Aber von dem Geschmack ist nicht zu disputiren. Also lies das Responsum selbst:

§. 30.

Als uns derselbe gehaltene Privat-Acta sub Lit. A. B. C. D. E. F. G. zugeschicket, und darneben berichtet, welchergestalt Hannß Anno 1713. vor dem Academischen Amte ein gerichtlich Testament aufsetzen lassen, darinnen er seinen leiblichen Bruder Casparn, wiewol mit gewissen Bedingungen, zum Erben eingesetzet, welche Verordnung auch den 16. Martii ejusd. anni nach des Testatoris Tode denen Interessenten publiciret worden. Es hat aber des verstorbenen Wittwe, Margaretha, vermöge gehaltenen Protocolli, selbigen Tages so wol von dem eingesetzten Erben, als auch dessen Sohne Jacoben, 74. Thlr. ingleichen 48. fl. 12. gr. 6. Pf. prætendiret, der erstere auch nicht alleine diese Posten eingestanden, und Land-üblich zu verzinnsen versprochen, sondern auch zu der Prætendentin Versicherung ein Stück Landes zum Unterpfande eingesetzt, und ist darauf den 28. Novembr. Anno 1714. von denen Academischen Gerichten verabscheidet worden, daß Jacob der Wittwe Margarethen dieses Capital zu verzinsen schuldig, sie auch aus

dem

dem Guthe zu weichen nicht gehalten sey, biß ihr annehmliche Gestalt davor gemacht worden. Wenn aber ermeldter Jacob vermeynet, daß hierinne zur Ungebühr verfahren sey, dahero unsere Rechts-Belehrung cum rationibus dubitandi & decidendi hierüber gebeten wird, demnach sprechen wir für Recht: Obwol 1) der verstorbene Hanß in seinem Testament von diesen Schuld-Posten gar nichts gedacht, weniger 2) die Wittbe, daß ihr solche zuständig, oder so inferiret habe, specifice dargethan, quam tamen 3) juris præsumptione omnia mariti esse intelligantur, und diese præsumtio oneris probandi translativa ist, überdiß 4) keine Gerichtliche Verschreibung verhanden, welche doch, nach Anweisung Fürstlicher Landes-Ordnung, nothwendig erfordert wird, also, daß ohne solche von keinem Judicio auf dergleichen Schuld verholffen werden darff, hinfolglich 5) des Amts-Verwalters zu N. unternommene Cognition ohne Krafft zu seyn scheinet, ferner 6) des eingesetzten Erbens beschehene Agnition und Geständniß der Schuld aus einer blossen Juris ignorantia geschehen zu seyn erachtet werden will, welche dem Juri publico und Herrschafftlichen Landes-Ordnung nicht derogiren kan, auch 7) des Vaters Confession dem Sohne Jacoben nicht præjudiciren, und dieser wider seinen Willen einem andern obligat gemacht werden mag, endlich 8) des Sohnes Schuld unmittelbarer Weise in dem Amte zu T. gemachet worden, und also auch daselbsten hierüber zu cogno-

sciren gewesen, nicht in dem Amte N. dergestalt, was dießfalls vorgangen, nulliter geschehen zu seyn, das Ansehen hat, auch 9) der angegebene Debitor Jacob durch seine Erscheinung weder sich noch seiner ordentlichen Amts-Jurisdiction zu præjudiciren vermocht, inmassen auch derselbe durch ein Pœnal-Verboth von der Erscheinung abgehalten, dabenebst von dem Amte T. eine schrifftliche Protestation eingewendet, und solche ohne Contradiction angenommen worden.

Dennoch aber und dieweil 1) der Testator nicht nöthig gehabt, seiner Schulden im Testament Meldung zu thun, als welche ohne diß mit der Erbschafft auf den Successorem transferiret werden, auch 2) da der Wittwen Prætension dem Hæredi bekannt gewesen, diese nicht von nöthen gehabt, solche zu erweisen, sondern deren Agnition und Confession den Erben zur Zahlung verbunden, hierdurch auch 3) die Præsumption, quod omnia mariti esse censeantur, dahin gefallen, cum probatio vincat præsumtionem, ferner 4) die Verschreibung der Hypothec gerichtlich geschehen, und des Erbens Vermögen allerdings afficiret, wiewol auch eine extrajudiciale Verpfändung gültig ist, und darauf erkannt werden muß, ob schon selbige, in concursu creditorum denen verconsentirten Hypothequen nachgesetzet wird, und den effectum prioritatis nicht erhält; Hiernechst 5) da die Erbschafft in dem Amte N. beleget gewesen, der Amtmann daselbst in dieser Erb-

schafft-

schafft-Schuld und angestellter actione reali, gar wohl ohne Nullität cognosciren können, ingleichen 7) daß der hæredis confessio aus einer ignorantia juris geschehen, weder erwiesen noch zu præsumiren ist, zu dem 8) bekannt, daß ignorantia juris odentlich niemanden excusire, noch restitutionem würckte, auch da ebenfalls 9) es eine ignorantia facti gewesen wäre, solchen errorem doch der Erbe gebührend erweisen müste, biß dahin 10) des Hæredis Sohn Jacob seines Vaters Factum und Confessionem zu præstiren gehalten ist, und 11) ratione cognitionis nicht dahin zu sehen, wodurch die Schuld contrahiret worden, sondern wo die Hypothec gelegen, und 12) die von dem Amte T. eingewendete Protestation des Amts R. Jurisdiction V. Competentiam nicht aufgehoben.

So ist dannenhero in dieser Sache nulliter nicht verfahren worden, auch der beklagte Jacob von der Wittben Ansprüchen so schlechterdings nicht zu absolviren, jedoch verbleibet ihm, wenn er den angezogenen Errorem, uud daß die Wittbe gar nichts zu fordern gehabt habe, zu erweisen vermeynet, solches peculiari actione wider sie auszuführen unbenommen; Von Rechts wegen.

Hernach habe ich oben gesagt, daß Agricola in einer Schrifft vom 5. Decembr. 1716. eine neue Dilation unter vergeblichem Vorwand gesucht, und habe auch schon etlichemal angemerckt, daß er in Gewohnheit gehabt, den Richter mit solchen

Worten, welche äusserlich gantz civil und modest gewesen, anzugehen. Damit nun der Leser auch eine Probe von seiner Schreib-Art haben möge, will ich gesagtes Scriptum hier mit beyfügen. Aus derer Leuteraten und Kläger Margarethen Erben, am 26. c. m. & ad Acta dictirten Exceptions-Satze ist unter andern wahrzunehmen, daß nurgemeldte Leuteraten die formalia Leuterationis gewaltiglich angefochten, und insonderheit Interpositionem, und ob auch solche durante decendio geschehen, disputiret. Es ist aber dieses meines Erachtens gantz vergebens, in Erwegung, wenn solche post fatale wäre eingereichet worden, dieses ohnfehlbar annotiret wäre, mithin zu meines Hochgeehrten Herrn Amts-Verwalters Exculpation ein merckliches beytragen können. Und aus der Sache aber brevi manu zu kommen, ersuche denselben ich gehorsamst, er wolle doch durch Bringern dieses mir nicht allein, ob der zeitig geschehenen Einreichung der Leuterung, ein hinlängliches Attestat mittheilen, sondern auch, da mich jetzt einer gewissen Cur bedienen, und das Reisen einstellen muß, derer Leuteranten Satz um die Gebühr in Abschrifft mir zukommen lassen, zu Beybringung meiner Nothdurfft aber ein 14. tägiges Spatium mir hochgeneigt indulgiren, dem Gegentheile aber, damit es in Termino auf den 9. Decembr. nicht vergeblich erscheinen möge, davon gehörige Nachricht ertheilen. Allermassen auch der in termino immissionis ad acta gebrachte Satz und Ungehor-

sams-

sams-Beschuldigung, welchen zwar mein Hochgeehrter Herr fol. Act. 89. b. gantz schnöde angesehen, manquiret, und dergleichen Sentiment zu früh auf den Marckt gebracht, auch Jura partium ein Richter gar wohl unangefochten lassen kan. So will gleichfalls um die Herbeyschaffung obgedachten Satzes gehorsamst angesuchet haben, daß nicht appellando ad Serenissimum mich über dergleichen ungewöhnliches Verfahren beschweren dürffe, welches denn wider meinen Willen, doch ductu conscientiæ, geschehen müsse. Ich beharre aber mit allem Respecte 2c.

§. 31.

Bey diesen Casu errinnert der Herr Anonymus daß er ziemlich weitläuffig, aber nichts zu der vorseyenden Sache thue. Denn wie der Herr Geheimde Rath selbst sagt, ist nichts mehr daraus zu erkennen, als wie sehr die Justiz unter den Prætexte die Sache in Güte abzuthun, verzögert werden könne. Daß aber so wol bey dem Versuch der Güte, als bey andern, das Justiz-Wesen concernirenden heylsamen Verordnungen vielerley Mißbräuche vorgiengen, wenn die Partheyen Zanck- und die Advocaten und Richter gewinnsüchtig und ungewissenhafft wären daran hätte niemand zu zweiffeln. Da denn zwar so wol denen, von dem Herrn Dœhlern angezeigten Mißbräuchen an Seiten derer Richter, als denen, in diesem Casu bemerckten Räncken derer Advocaten, und was sich auch dießfalls an Seiten derer Partheyen für Unfug und Gefährde

äussern könte, möglichst zu steuern und vorzubeugen, keinesweges aber der Richterliche Versuch der Güte als eine an sich untaugliche Sache auszuruffen, und das Kind, wie man zu sagen pflegte, mit dem Bade wegzuwerffen.

§. 32.

Biß hieher hat der Herr Geheimde Rath die ungleiche Meynungen über das Thema quæstionis angeführet. Im III. Haupt-Stücke aber will er solche Beweißthümer und Gründe darlegen, welche so gleich in die Sinne fallen, und welche die gantze Welt überzeugen sollen, daß die Anordnung zum Richterlichen Versuch der Güte kein klügliches, sondern vielmehr gantz und gar ungeschicktes Mittel zu Abkürtzung der Processe sey.

§. 33.

Die Ordnung, die er ietzt dabey braucht, ist diese: daß er seine Argumenta in allgemeine und besondere eintheilet. Es bestehen aber die so genannten allgemeinen Argumenta in folgenden:

1) Daß der Richterliche Versuch der Güte so wol denen Partheyen als Advocaten und Richtern viel Gelegenheit gäbe, die Processe zu verzögern, und mancherley Unrecht zu begehen.

2) Daß besagter Versuch der Güte an sich so beschaffen sey, daß so wol die Betrachtung der gemeinen menschlichen Natur, als die tägliche Erfahrung gnüglich zu erkennen gäbe, daß sehr selten, und fast niemalen ein

ein heylsamer Nutzen davon zu hoffen wäre.

Die Special-Argumenta fangen sich im 2. §. des III. Cap. an, und ist die

1) daß der Versuch der Güte eine von dem Amte eines Richters, wo nicht gantz und gar abgesonderte, doch höchst verschiedene Sache.

2) Daß es ein zu Beförderung der Justiz gantz ungeschicktes Mittel sey, wenn befohlen würde, daß ein Richter vor angegangenen Procesʃs oder vorbeschehener Cognition der Sache die Partheyen zum gütlichen Vergleich zu bewegen suchen solte.

Bey dieser Special-Raison giebt der Herr Geheimde Rath noch 10. speciellere. Denn es sind, sagt er

1) weder die Rechts-Streitigkeiten, noch die Partheyen, noch deroselben Procuratores und Advocaten, noch die Richter die vornehmste Ursache der Verzögerung, sondern vielmehr der verdrießliche Procesʃs, welcher durch die List der Päbste von denen Lehrern beyder fremden Rechte, wider die Reguln der Klugheit eingeführet, und mit denen einheimischen Gewohnheiten vermischt worden.

2) Wenn die Partheyen unter einander streiten wollen, können oder sollen sie nicht gezwungen werden, daß sie davon abstehen,

sondern der Richter soll ihnen nur dießfalls zureden.

3) Das blosse Zureden ist unzulänglich, ja es würde auch offt ungerecht seyn, wenn es nur general, und die Argumenta von dem Gebot der Leutseligkeit, oder dem Verdruß, der bey Processen zu finden, hergenommen würde. Denn die Kläger werden meistentheils von denen Beklagten zum Proceß gezwungen, weil diese nemlich nicht geben und bezahlen wollen, was sie schuldig seyn, und so wäre es ja ungerecht, den Klägern zu- und einzureden, daß sie vom Processe abstehen solten. Es geschicht auch öffters, daß die Klägere unbillige Dinge verlangen, und so wäre es ungerecht, wenn sie der Richter zu bewegen suchte, daß sie zahlen möchten, was sie nicht schuldig sind. Es wird auch solch Richterlich Zureden in dergleichen Fällen bey Klägern und Beklagten ohne Effect seyn. Denn wer sich nicht durch die Reguln des Rechts bewegen läßt, wird sich vielweniger durch die Reguln der Leutseligkeit, als dabey der Zwang cessiret, bewegen lassen. Ferner ist

4) das Richterliche Zureden entweder general, von Verdruß derer Rechts-Streitigkeiten, oder Special; von besondern Umständen der obschwebenden Sache hergenommen. Die erste Art würde, wie aus dem

dem vorhergehenden zu erkennen, meistentheils unzulänglich seyn, und wenn sie auch zulänglich seyn solte, so würde doch nicht nöthig seyn, daß der Versuch dazu dem Richter durch ein Gesetz anbefohlen würde, da eine solche general Deduction weitläufftig, und wenn man Lust hätte, recht oratorisch entworffen und gedruckt, und jedwedem Bürger anbefohlen werden könte, daß er dergleichen oratorische Abmahnung kauffe, und jede Woche wenigstens einmal seiner Familie vorlese.

5) Ein speciales Zureden kan von dem Richter nicht geschehen, es sey denn, daß er von der Sache informirt sey, und so kan solches zu Anfange des Streits gar nicht geschehen. Denn die Partheyen können nicht gezwungen werden, daß sie von der Proces-Ordnung, als welche so wol dem Richter, als denen Partheyen vorgeschrieben sind, wider ihren Willen abgehen müsten. Und so können sie auch nicht gezwungen werden, nur eines und das andere von ihren Sachen zu offenbaren. Und solche unvollkommene Offenbarung würde auch nicht hinlänglich seyn, weil der geringste Umstand nicht allein in dem Rechte, sondern auch in dem Rath zur Güte eine Aenderung verursachet, und also können auch

6) die Partheyen nicht gezwungen werden,

daß sie in arbitrium boni viri compromittiren. Denn sie werden sich auch hierbey auf die Process-Ordnungen beruffen, die hierunter, wie Himmel und Erde differiren. Ja, und wenn man sie auch dazu zwingen solte, so würde es doch so dann kein gütlicher Vergleich seyn, weil dergleichen arbitri bey ihrem Ausspruch auf das sprechen sollen, was recht ist. Und erfordert also dieses Remedium eine besondere Dissertation.

7) Wenn nun aber eine Sache nach allen ihren Umständen untersucht ist, so erfordert das Amt eines Richters, daß er ein Urtheil spreche, und den Beklagten entweder condemnire, oder losspreche; noch mehr aber gehört zu dem Amt eines Richters, daß, wenn ein Urtheil Rechts-kräfftig worden, er selbiges auf das schleunigste exequire, da denn auch hier unfreundlich und ungerecht wäre, wenn die Administration der Justiz durch unzeitigen Versuch der Güte aufgehalten werden solte.

8) Ist zwar wahr, daß die Advocaten und Procuratores die Justiz gemeiniglich aufhalten, und denen Partheyen die Güte dissuadiren, aber diesem Ubel wird dadurch nicht klüglich vorgebeugt, daß man die Partheyen zum persönlichen Erscheinen anhalten will. Denn man kan ihnen doch nicht mit Effect verbieten, daß sie, ehe sie erscheinen,

nen, nicht ihre Advocaten um Rath fragen, und daß, wenn solches geschehen, und ihnen die Güte von diesen widerrathen worden, sie nicht deroselben Einrath mehr, als des Richters folgen solten, da nemlich die Partheyen schon von ihnen selbst zum Streit geneigt sind.

9) Hernach ists gar was seltenes, daß die Partheyen zum persönlichen Erscheinen gezwungen werden können, weil sich nemlich unzehlige wahrscheinliche Entschuldigungen vorwenden lassen. Es wird auch

10) zu geschwinderer Administration der Justiz nichts beytragen, ob man ihnen gleich bey Straffe anbefehlen wolte, daß sie ihre Advocaten und Procuratores zur Güte bevollmächtigen solten. Denn da sie doch die Conditiones nicht wissen können, die der Richter oder die Partheyen vorbringen möchten, so kan die Vollmacht nicht anders als general, und also zur Güte unzulänglich seyn, da es immittelst denen friedhäßigen Advocaten und Procuratoribus an Vorwand nicht mangeln kan, die Güte auszuschlagen.

§. 34.

In dem 4. §. zeiget der Herr Geheimde Rath, daß der Befehl zu der Richterlichen Güte zu nichts tauge, als daß die Güte dadurch verzögert werde, dazu bedienet er sich folgender Argumente. Denn ob gleich

1) der

1) der Procefs deßwegen nicht null ist, wann die Güte gar nicht versucht worden, so giebt es doch denen Partheyen und Rabulisten Gelegenheit, die Exception der noch gar nicht, oder doch nicht genüglich versuchten Güte zu opponiren. Vors

2) Wann der Richter die Güte anstellt, nachdem er die Sache schon untersucht, so wird ihnen, denen Richtern, als die auch Menschen sind, Gelegenheit gegeben, die Partheyen entweder unter dem Schein der Güte, wider die Reguln der Gerechtigkeit, zu was zu zwingen, oder denenselben, unter dem Schein einer Hirn-Billigkeit, ungerechte Conditiones vorzuschreiben, daraus hernach neue Streitigkeiten entstehen.

3) Der Zwang oder das Zureden zum Compromifs ad arbitrium boni viri verzögert deßwegen den Procefs, weil wider dergleichen Arbitrium die Provocation auf den ordentlichen Richter statt hat, und wenn diese, wie es öffters zu geschehen pfleget, abgeschnitten wird, wird so dann der Streit wieder von neuen angefangen. Und reichen die dießfalls von Antonio Fabro vorgeschriebene Cautelen so wenig zu, daß sie vielmehr, wie solches bey deren ersten Ansicht zu erkennen, zu vieler Verlängerung Anlaß geben. Und auf gleiche masse verhält sichs mit der, in der Magdeburgischen Procefs-Ordnung befindlichen

Cautel,

Cautel, daß eine billige Sentenz gesprochen, und selbiger die Clausula justificatoria einverleibet werden solle, welches auch obberührter Autor der verbesserten Ordnung erkennet.

4) Wenn auch diejenigen Procuratores und Advocaten, die eine general Vollmacht zur Güte haben, die Sache nicht vorsetzlich verzögern wolten, so geschiehets doch dadurch, daß ein neuer Termin angesetzt werden muß, damit sie nemlich ihren Constituenten von denen vorgekommenen Vorschlägen Nachricht ertheilen können, da denn in dem neuen Termin, wo nicht allezeit, doch meistens die Erklärung folgt, daß selbige keine Lust hätten, die Conditiones einzugehen. Andere unzehlige Dinge jetzo zu geschweigen.

§. 35.

Auf die allgemeinen Argumenta anwortet der Herr Anonymus folgender gestalt: Er dürffte sich hierbey nur auf die Vermengung des rechten Gebrauchs und Mißbrauchs beziehen, er wolle aber den Werth und die Wichtigkeit angezogener Thomasianischen allgemeinen Beweiß-Gründe mit einer Art von einem Gleichnisse zu eclairciren suchen.

§. 36.

Ich setze, fähret der Herr Anonymus fort, es falle jemand ein, eine Disputation zu schreiben von dem Schaden, der dem menschlichen Cörper

per durch den Gebrauch des Weins zugefüget werde, und der Herr Thomasius, ich oder ein anderer, die wir biß daher, und zwar schrifftmäßig, geglaubt, auch an uns selbst wahrgenommen, daß zu Stärckung des Menschen nichts so dienlich als ein gut Glaß Wein sey, wären curieus zu sehen, wie doch der Autor socher Disputation sein Thema erwiesen und ausgeführet. Wir fänden, daß er erst in vielen Blättern die Zeugnisse dererjenigen beygebracht, welche den Wein für eine herrliche Sache gehalten, und diesen Reben-Safft mit angefügter Nachricht von desselben Gebrauch und Würckung, jedermann anzupreisen gesucht. Wir fänden, daß, was der Autor von dem Ursprung des Wein-Baues und Trinckens vorgebracht, sehr zweiffelhafft, und diejenigen Medici, oder Physici, die er für sich, und seine Meynung, daß der Wein eine schädliche Sache sey, anziehen wollen, mehr wider, als für ihn wären, und warteten also mit grossem Verlangen, biß wir auf das Capitul kämen, wo die Thesis vollkommen behauptet, und wir von der Wahrheit des Vortrags recht überzeuget werden solten. Wir wären nun auch in unserer Durchlesung biß dahin gekommen, und der Scribent versichere uns dabey von neuen, daß er seiner Sache so gewiß, und seine, obgleich neuerliche Meynung dermassen gegründet, und klar sey, daß derjenige Schläge werth wäre, der noch einigen Zweiffel dabey hegen, und mehrere Zeugnisse von einem Hippocrate, Galeno oder Para-

celso verlangen wolle; Und käme doch nun unter denen allgemeinen und hauptsächlichsten Beweißthümern nichts mehrers raus, als erstlich: Der Wein gäbe jungen und alten, Manns- und Weibes-Personen ꝛc. viel Gelegenheit so wol ihre Gesundheit als ihr Gewissen zu verletzen, und hernach: Es weise die tägliche Erfahrung und Betrachtung der menschlichen Natur, daß dessen Gebrauch selten oder niemalen Nutzen geschaffet, oder schaffen könne. Würde wol der Herr Thomasius, ich oder ein anderer, damit vergnügt und überzeugt seyn? oder, würden wir nicht vielmehr sagen, oder dencken, daß der Wein ja wohl freylich, wie alle andere Geschöpffe und Creatur, dem Dienste der Eitelkeit unterworffen sey, und zur Unzeit, oder in Uberfluß getruncken, dem Menschen zum Schaden, ja zum Tode gereichen, und sonst zur Trunckenheit, Mord und vielen andern Sünden und Lastern Anlaß geben könne, an sich selbst aber doch ein edles, und zur Erhaltung des Menschen Gesundheit und Belebung dessen Geistes und Gemüths höchst dienliches Mittel, und solches auch dergestalt durch die Erfahrung und Betrachtung der menschlichen Natur bekräfftiget sey, daß wir gar nicht absehen könten, wie jemand auf dergleichen paradoxe Meynung fallen, und sie mit solchem Ruhm und Zuverläßigkeit öffentlich vorzutragen hazardiren können.

§. 37.

Bey denen special Raisons erinnert der Herr Anonymus, und zwar bey der ersten: Daß dieser Satz

Satz gar vielen, die Richterliche Aemter besässen, gar wohl anstehen möchte, es wäre aber nicht zu vergessen, daß das officium Judicis nobile nicht aufgehoben, und daß, Krafft desselben, kein Richter, ohne daß er gleichsam in ein fremdes Amt greiffe, etwas unternehmen dürffe, was nicht formaliter zum Process gehöre. Und wäre es ja bedauerns-würdig, wenn der Priester und gute Freunde nichts zu der Versöhnung und Verträglichkeit bey denen Partheyen contribuiren könten, bey der Sache, wenn solche einmal in die Hände der Advocaten kommen, nichts als das strenge Recht, Zwang und Execution, für die Richter aber nichts, als dessen Ausspruch und Vollstreckung übrig sey. Ja es urtheilten diejenigen JCti viel gegründeter, welche sagten, der Versuch der Güte gehöre zwar wol nicht eigentlich zu dem Amte eines Richters, aber er stehe doch wohl mit selbigen beysammen, uud ruhe sein Richterliches Amt nur so lange, als er zwischen denen streitenden Partheyen in gütlichen Tractaten begriffen sey.

§. 38.

Der andern Special-Raison, bey welcher sich der Herr Geheimde Rath theils auf die Erfahrung, theils aber auch auf noch 10. speciellere gründet, setzet der Herr Anonymus entgegen, daß hierbey sonderlich zweyerley zu untersuchen, erstlich wie es mit der Erfahrung, darauf sich beruffen wird, aussehe, und hernach was es mit denen 10. speciellen Raisonen vor Bewandniß habe.

Die Erfahrung betreffend, da der Herr Geheimde Rath vorgiebet, daß es bey den Versuch der Güte in 100. malen zum wenigsten 99. mal fehle, und daß man unter tausend Exempeln nicht eines anführen könte, sey der Wahrheit nicht gemäß, massen man mit avthentiquen Zeugnissen in einen grossen Judicio darlegen konte, daß in Gegentheil unter 1000. Sachen, welche zur gütlichen Verhör und Handlung gezogen werden, und zwar ohne Unterscheid, ob selbige nur erst angegangen, oder schon lange in andern Gerichten herum geschleppet worden, kaum 100. übrig blieben, die nicht effectivement in Güte beygeleget, da offtermals durch einen Vergleich 3. und mehrere Processe auf einmal abgeschnitten, und alle Jahre etliche 100. Recesse mit guter Zufriedenheit aller Interessenten zu Stande gebracht worden. Dieses hohe Judicium sey die hohe Sächsische Landes-Regierung zu Dreßden, da man, nach der neuen Procefs-Ordnung, hiervon einen sonderbaren Effect verspühret.

§. 39.

Solchergestalt vermeynet der Herr Anonymus, sey es fast nicht nöthig, angezogene 10. besondere Raisons durchzugehen, und mehr Worte von einer Sache zu machen, die vor sich selbst redete. Doch wolle er deren Wichtigkeit noch ansehen.

Die erste wäre eine weitläufftige, seines Erachtens gantz vergebene, und unbündige Raison. Weil die Frage nicht wäre, was an Verzöge-

rung der Rechts-Sachen Schuld sondern was zu deren Abkürtzung und Verminderung gut, und ob insonderheit der Richterliche Versuch der Güte darzu dienlich sey.

Daß nach der andern, bey dem Versuch der Güte, kein Zwang sondern nur ein Zureden statt habe, sey richtig, und sey er hierinnen vollkommen, des Herrn Geheimden Raths Meynung. Hingegen stünde die Folgerung, die er sub No. 3. 4. und 5. von Unzulänglichkeit derer Richterlichen general und special persvasionen anführte, auf sehr schlüpffrigen Grunde. Denn daß ein Richter die Partheyen mit Recht zur Güte anmahnen, und so wol dem Kläger, daß er im Vergleich lieber etwas fallen lasse, als dem Beklagten, daß er lieber etwas pro redimenda vexa gebe, als daß beyde sich in Processe und deren Fatalitäten einlassen möchten, mit gutem Gewissen anrathen könne, die Partheyen auch klüglich thäten, welche solchem Richterlichen Zureden Gehör gäben, würde iedermann leicht begreiffen, und aus nachfolgenden mit mehrern zu ersehen seyn.

Bey der 5. Numer erinnert der Herr Anonymus, daß er mit der von dem Herrn Geheimden Rath gemachten Eintheilung, derer zu Erlangung der Güte unter denen streitenden Partheyen dienlichen Argumentorum in allgemeine, und besondere, nicht allerdings zu frieden sey, weil man mit gutem Recht noch eine Classe constituiren könte, nemlich specialissima von denen/ bey einer iedern Rechts-Sache vorwaltenden particulieren

Umstän-

Umständen, da er denn ratione dieser letzten wohl zugeben könte, daß, zumal von einem Unter-Richter, bey Anfange des Streits auf deroselben völlige Eröffnung, wenn die Partheyen sich deßwegen weigerten, nicht füglich gedrungen, noch also selbige zur Erlangung der Güte employrt werden könten. Es wäre aber deßwegen daraus keinesweges auf die Untauglichkeit des Richterlichen Versuchs der Güte zu schliessen.

Die 6. solte aus der 5ten fliessen, er könte aber nicht finden, was das für ein Beweiß von offt gedachten Satze sey.

Bey der 7. Raison bringet der Herr Anonymus des Herrn Geheimden Raths bißherige Raisonnements in einen Syllogismum zusammen, nemlich, daß, welcherley Remedium weder vor, noch nach beschehener völligen Cognition der Sache, am allerwenigsten aber nach erfolgtem, und zur Rechts-Krafft gediehenem Urthel füglich adhibiret werden könne, dasselbe sey zu Beförderung der Justiz untüchtig und ungeschickt.

Nun aber sey der Richterliche Versuch der Güte dergleichen Remedium, also sey auch nur gesagter Schluß davon richtig. Gleichwie aber ratione majoris propositionis schon im vorhergehenden gewiesen worden, daß man sich des Remedii quæstionis auch allerdings vor beschehener völligen Cognition einer, in die Gerichte gekommenen Sache gar füglich bedienen könne; Also ist kein Zweiffel, daß solches nicht mit eben so guten Fug und Nutz nach erfolgter Cognition

der Sache, ja auch nach ertheilten und Rechts-kräfftig-gewordenen Urthel adhibiret werden könne, und besagter Major also grundfalsch sey.

Denn warum solte z. E. bey einem jeden Inrotulations-Termine, da von denen Partheyen verfahren und abgesetzt worden, und der Richter also die Beschaffenheit der Sache für Augen hat, die Güte nicht eben so gut, ja allerdings noch besser, als im Anfange des Processes gepflogen werden können? Und was solte es hindern, daß dergleichen nicht auch nach erfolgten Urthel geschehen möchte, da es doch bekannter maßen mit denen Executionen überall so langsam und schwer herzugehen pflegt, daß öffters noch so viel, und mehr Zeit und Geld dazu erfodert wird, als vorhin bis zu Erlangung des Rechtskräfftigen Urthels nöthig gewesen, der Kläger also durch den Vergleich, und wenn er auch was fallen lassen solte, doch desto eher zu dem Seinigen gelanget, an Seiten des Beklagten aber, die schimpffliche und kostbare Actus executionis vermieden werden können.

Was aber der Herr Geheimde Rath sonst noch von denen Fehlern, welche die Richter aus Haß oder Gunst getrieben, begehen, gehörte zum Mißbrauch, und wäre dergleichen verwerfflich und straffbar procedere allerdings nicht zu billigen.

§. 40.

Letztlich sucht der Herr Anonymus gegen die 8, 9. und 10. Raison zu behaupten, daß dem erwehn-

wehnten Ubel ziemlich vorgekommen werden könte, wenn die Partheyen zu den Versuch der Güte vorgefodert würden, und ihnen das negotium nach allen Umständen gründlich vorgestellet, sonderlich aber das, was etwa der Sache, und einer oder der andern Parthey hauptsächlich im Wege und Gemüthe läge, zu removiren gesucht würde. Und da es in Chur-Sachsen möglich zu machen gewesen, daß krafft des allegirten Vorbeschieds-Mandats, alle Partheyen sich in Person sistiren müssen, und ihnen anderer Gestalt nicht, als wenn sie durch Kranckheiten, nothwendige Reisen, oder andere in continenti, hinlänglich zu bescheinigende, und nunmehro Inhalts mehr erwehnter neuen Process-Ordnung sogleich in den Entschuldigungs-Schreiben an Eydes statt zu bekräfftigende Ehehafften, daran verhindert worden, durch Gevollmächtige zu erscheinen erlaubet ist, die aber in solchen Fällen zum Vergleich und Transaction, und zwar, ohne erst etwas ad referendum anzunehmen, instruiret seyn müssen, solches alles auch angeführter massen bis auf den heutigen Tag glücklich practiciret worden, warum dergleichen nicht in allen Landen und Gerichten practicabel zu machen wäre.

§. 43.

Was den 4ten §. und in demselben die 3te Haupt-Ursache des Herrn Geheimden Raths beträffe, welche darinnen bestünde: Daß durch die Anordnung zum Richterlichen Versuch der Güte die Justiz gemeiniglich mehr gehindert als

befördert werde, wolle er an seinen Ort gestellet seyn lassen, ob das nicht vielmehr abermahl eine Wiederholung seines zu beweisenden Satzes, als ein förmlicher Beweiß desselben sey. Doch wolle er die 4. Puncte, darinnen sich dieser neuvermeynte Beweiß dismembriret, auch nicht zurücke lassen, sondern solche mit wenigen durchgehen.

§. 41.

An den 1sten sehe man gantz deutlich, daß solches, was gesagt würde, zum Mißbrauch gehöre, diesem aber, durch vor angeregte Cautelen, oder sonst in der Procesſ-Ordnung gar leichte zu begegnen sey.

Den 2den Punct betreffend, könne sich alles zutragen, und habe sich auch öffters zugetragen. Dabey aber fragt der Herr Anonymus, ob der Herr Geheimde Rath Engel zu Richtern haben wolle? oder wenn es Menschen seyn und bleiben müsten, würde denn der Sache geholffen, und so dann nichts mehr zu besorgen und auszusetzen seyn, wenn sie keine Güte zwischen denen Partheyen versuchen, sondern nur immer Urthel drauf loß machen? Oder, wird ihnen nicht vielmehr auch dabey leicht was menschlichs begegnen können, und vielleicht offt begegnet seyn, welches hernach zu desto schärffern Disputat und grössern Klagen Anlaß geben dürffte, und schon offt gegeben habe.

Der 3te Punct gehe nicht so wol den Richterlichen Versuch der Güte an sich, als vielmehr den

Com-

Compromiss auf das Arbitrium boni viri an, und gehörte es also eigentlich nicht hieher.

Im 4ten Puncte aber wäre nichts anders, als was der Herr Geheimde Rath schon im 3ten §. sub No 10. vorgebracht, und allbereits beantwortet worden.

§. 42.

Endlich macht der Herr Geheimde Rath im 5. und 6. §. den Schluß von seiner Disputation in folgenden Worten:

> Immittelst ist derjenige Richter zu loben, welcher die Partheyen ohne Zwang oder andern Mißbrauch seiner Autorität zur Güte zu bewegen suchet, denn dahin gehet nur meine Meynung, daß ihm der Versuch nicht durch ein Gesetze anbefohlen sey. Das erste ist deswegen noch darzu zu setzen gewesen, damit niemand davor halte, als ob ich den Versuch der Güte, und selbst die gütlichen Vergleiche mißbilligte. So mache ich auch keinen Unterschied, ob der Richter den Versuch der Güte in oder ausser Gericht anstelle, weil der Umstand an sich hier weder was hilfft noch schadet. Vielmehr lobe ich dergleichen Richter, und schätze sie einer Belohnung würdig, zumal wenn sie die Güte versuchen, ohne daß die Partheyen eben besonders dazu vorgeladen worden. Ich sage auch nicht, daß dergleichen Richter ein so gar seltner Vogel, und so rar als ein schwartzer Schwan

 sey,

sey, sondern ich gestehe, daß es dergleichen Richter gebe, aber selten. Das andere ist so wol aus dem, was bisher gesagt worden, als aus dem Canone klar, daß von solchen Dingen, die nur ein- oder zweymal geschehen, kein Gesetz zu geben sey. Es sey auch ferne, daß ich grosse Herren und ihre Räthe tadeln wolte, daß sie in ihren Verordnungen die Richter zu dem Versuch der Güte durch ein Gesetz angehalten. Ich entschuldige sie vielmehr, und schreibe den Ursprung solchen Ubels denen Academien und Uberbleibseln des politischen Pabstthums zu, welche durch die Academische Lehrer, obwol in guter Meynung, fortgepflantzet worden.

§. 43.

Hierauf antwortet der Herr Anonymus. Es wäre sehr gut gethan, daß der Herr Geheimde Rath seinen Sinn, und daß ihm bey dem Versuch der Güte eigentlich nichts als der Landesherrliche Befehl und Anordnung dazu, anstößig sey, noch zuletzt recht offenbahrete. Es sey auch eine grosse Politesse, daß er im 6. und letzten §. diejenige Fürsten und Herren, welche dergleichen Befehl ergehen lassen, und gegen welche er sonst in dem 83. §. durch ein Gleichniß, fast etwas sehr aus den Augen gesetzet, so wol als deroselben Räthe, die ihnen solches an die Hand gegeben excusiret, und die Schuld auf die Academischen Doctores, und die durch selbige eingeführte

führte und beybehaltene Griffe des politischen Pabstthums schöbe; Aber wie er an einem Theile ietzo von sich selbst abgehet, fähret er fort, und da er vorhin das Remedium des Richterlichen Versuchs der Güte, wie so wol der Titul seiner Disputation, als deren gantzer Inhalt zu erkennen giebt, schlechter dings verworffen, auch wie schon oben gezeiget worden, an einem Orte generaliter gesagt: Daß, wer die Güte als ein Mittel zu Verkürtzung derer Processe vorschlage, ein gewisses Gifft, als eine gewisse Artzeney recommandire, er ietzo den Richterlichen Versuch der Güte nicht an sich selbst, sondern nur den Befehl und Anordnung darzu improbiret, die Richter aber, die es ohne Befehl thäten, alles Lobes und Ruhms würdig schätzet; Also wäre auch am andern Theil wohl zu wünschen, daß doch nie was schlimmers aus dem Pabstthum kommen, und von denen Protestirenden beybehalten worden wäre, als daß die Richter in denen Gerichts-Ordnungen zum fleißigen Versuch der Güte angewiesen und anermahnet würden. Denn ist die Sache an sich selbst gut, wie die Wahrheit davon auch dem Herrn Geheimden Rath dergestalt in die Augen geleuchtet, daß er sich nicht entbrechen können, nur angeregter massen noch im Schlusse seiner Disputation ein Zeugniß davon zu geben, und es mit vollen Munde zuzugestehen, wie solte sie dann durch dem Landes-herrlichen Befehl und Anordnung vitiiret werden? Der Canon, auf den sich dießfalls beruffen wer-

den will, daß man von dem, was nur ein- oder zweymal geschehe, kein Gesetze machen solle, und das was er anderswo zu Demonstration der Untauglichkeit derer, in Sachsen biß daher beybehaltenen juramentorum malitiæ anzuführen weiß, daß alle kluge Mittel die Menschen vom bösen abzuhalten, so beschaffen seyn müsten, daß sie dann und wann Nutzen schafften, ob sie gleich dann und wann, aber doch sehr selten, fehl schlügen; daß aber dagegen diejenigen Mittel billig zu verwerffen wären, die in 100. malen kaum einmal hülffen, aber 99. mal schadeten, leidet hier, obgleich sonst der Thomasische Calculus eintrifft, keine Application.

§. 44.

Aus diesem, was bißanhero referiret worden, wird der geneigte Leser genugsam ersehen können, worauf die Sache ankomme. Meines wenigen Erachtens halte davor, daß bey diesem Disput 2. distincte Fragen nicht zu confundiren, worinnen sonderlich der gantze Streit beruhet. Eine andere Frage ist: **Ob der Richterliche Versuch der Güte zwischen denen Partheyen nicht höchstnöthig, denen Richtern auch anzubefehlen, daß sie allen Fleiß anwenden, die Partheyen ohne grosse Weitläufftigkeit aus einander zu setzen.** Eine andere aber: **Ob nicht je zuweilen durch den Richterlichen Versuch der Güte die Justiz mehr verzögert als befördert werde.** Allebeyde Fragen sind affirmative zu beantworten, und

und also hat der Herr Anonymus, die erstere betreffend, gantz recht, und der Herr Geheimde Rath Thomasius im andern Falle auf gewisse Art nicht unrecht. Es folget aber nicht, weil dann und wann, oder gar öffters, der Versuch der Güte bey denen Partheyen fruchtlos abzugehen pfleget, weil einige Richter, aus besondern Interesse getrieben, die Partheyen mehr verhetzen, und dadurch der erwünschte Effect nicht erreichet wird: Also sey der Richterliche Versuch der Güte überhaupt als eine Verzögerung der Justiz anzusehen. Ein mehrers hiervon will dem geneigten Leser mit nächsten aus der Antwort, welche beyde Partheyen gegen einander gewechselt, recensiren, und in denen noch folgenden Stücken gantz besondere Casus, welche rar, und nur kürtzlich vorgefallen, communiciren. Dabey aber gehorsamst bitten, wenn iemand mit curieusen Responsis versehen, welche er dem Publico durch den Druck mitzutheilen gesonnen, solche an den Herrn Verleger, M. Heinsio, ohnbeschwer zu übersenden, nebst deutlicher Meldung, ob der Concipiente, wenn etwa eine Defension, oder sonst ein wohl elaborirter Satz beygefüget wäre, zu nennen, oder nicht.

)o(

CX.

Besonderer Casus de quarta Trebellianica.

Facti Species.

Es hat Sempronia, eine Vornehme von Adel, am 30ten Martii 1709 die Adeliche Gerichten zu N. N. zu sich in ihre Wohnung erfordern lassen, und vor ihnen, ihren letzten Willen aufgerichtet, worinnen Sie zu ihrer sämtlichen Verlassenschafft, wie sich selbige bey ihrem Tode verledigen und befinden würde, ihre einig-übrig-gebliebene Schwester, Fräulein Cajam, in Betrachtung der zwischen ihnen iederzeit gewesenen Liebe, zur einigen wahren Universal-Erbin, Titulo honorabili nuncupiret, erkläret und eingesetzet, iedoch bescheidentlich und also:

Daß zwar dieselbe, so lange sie leben würde, als Erbin ihr sämmtlich Vermögen zu gebrauchen und zu nutzen Macht und Befugniß haben, nach deren der Cajæ Absterben aber, solches ihr sämmtlich Vermögen auf der Testatricin Stieff-Sohn, den Titium, als welchen Sie, die Sempronia, gleich ihrem leiblichen Sohn, um der Ehre, Respect und Gehorsams willen, den er ihr, seiner Frau Stieff-Mutter, von erster Zeit an, als Sie mit seinem seel. Herrn Vater in Ver-

mäh-

mählung getreten, bis ietzo erwiesen, und ihr in allen Dingen mit Rath und That beygestanden, mütterlich liebte und werth hielte, fallen und kommen solte, wie Sie denn zu dem Ende, ihrer Fräulein Schwester, gedachten ihren Stieff-Sohn Titium per modum fideicommissariæ substitutionis, ausdrücklich substituiret, und ihn als hæredem substitutum zu ihrem sämtlichen Vermögen, nach Absterben der Cajæ, ernennet, erkläret und eingesetzet, hierüber ferner verordnet und verlanget, daß ihre Fräulein Schwester, die Caja, so fort nach ihrem, der Semproniæ Tode ihre sämtliche Verlassenschafft in ein richtiges Inventarium bringen lassen, und ein beglaubtes Exemplar davon, dem Titio ausstellen, nicht weniger ihre Capitalia, wie und an welchem Orte Sie solche stehen hätte, und verlassen würde, anders nicht, als mit des Titii Genehmhaltung und Willen, aufheben, und wieder ausleihen, solchergestalt ihm zum Schaden und Verminderung ihres hinterlassenen Vermögens nichts unternehmen und disponiren solte, und wie Sie, Sempronia, nicht zweiffelte, es würde die Caja, nach der ihr selbst, und dem Titio vielmahl contestirten Freundschafft, sich alles dieses, wie mit derselben abgeredet, und überleget worden, gefallen lassen, und diesem allem, was ietzo disponiret, ohne einigen Disputat nachkommen, ein mehrers auch durchaus nicht, als die Nutzung ihres Vermögens auf

Lebens-

Lebens Zeit prætendiren. Als hat Sie die Conservation ihres Vermögens zu des Herrn Stieff-Sohns des Titii als hæredis substituti Besten genau zu observiren verlanget, „zugleich eben „dahero alle und jede Abzüge und Verminde-„rung ihres Vermögens zu Latein detractiones „genannt, sie mögen ex quocunque Capite de-„nen Rechten nach herrühren oder geschehen kön-„nen, gäntzlich und schlechterdings untersaget „und verbothen.„ Ob nun wohl nach der Semproniæ seel. Absterben die Caja jener Erbschafft sich angemasset, und bey der Antretung und Gerichtlichen Inventur den 8ten Maji 1709. cum Curatore judicialiter ausdrücklich anerkläret, das Testament in allen Clausuln agnosciret, und dabey zugleich sich dahin noch ferner verbunden, daß Sie Innhalts desselben die Verlassenschafft zwar nutzen, nach dem Tode aber, die Capitalia an den Titium dergestalt eigenthümlich verfallen sollten, daß er davon ausser denen im Testament legirten 2000. Gülden Niemand etwas heraus zu geben schuldig und gehalten seyn solle, Sie, die Caja auch, bis zu ihren Mens. Novembr. des abgewichenen 1725ten Jahres gleichfalls erfolgtem Tode, die Nutzung von allen in der Erbschafft befundenen, und dem Titio zugehörigen Capitalien genossen. So wollen doch derselben hinterbliebene ab intestato succedirende Erben, nemlich Schwester-Kinder, dem Titio die Erbschafft und Capitalia vollkommen

nicht

nicht ausliefern, sondern davon die quartam Trebellianicam abziehen; Daher entstehet die Frage:

Ob der Cajæ Erben in diesem ihrem Suchen gegründet, und die gefoderte Trebellianicam abzuziehen befugt seyn?

Ob nun wohl besagte quarta Trebellianica auch in denen fidei-Commissis, in denen Käyserl. und Sächs. Rechten gegründet, und daß der Cajæ Erben solche dem Titio zu kürtzen, befugt zu seyn scheinen, es das Ansehen gewinnen will, bevorab, da dieselbe nicht nur in favorem Testatoris, sondern auch hæredis introduciret ist, welche dem letztern besonders per verba obliqua & æquipollentia nicht benommen werden mag,

arg. l. 55. ff. de legat. I.

D. a. u. d. einem Testatori dergleichen detraction im Testament zu verbiethen, im Rechten nachgelassen,

Nov. I. Cap. 2. avth.
Sed cum Test. C. ad leg. Falcid.
Schneidew. ad §. ult. n. 18 Inst. de leg. Falcid.

und im gegenwärtigen Casu die Testatricin Sempronia in ihrem letzten Willen, wie oben gewiesen, zu verschiedenen mahlen alle und iede detractiones, sie mögen herrühren ex quocunque

Capite

Capite sie immer wollen, in genere prohibiret hat, und bekannt, daß das Vocabulum Omne, alles in sich begreiffe und nichts ausschliesse,

L. 68. ff. de legat. 3.

auch eben deswegen, damit dem substituirten Erben nichts von der Erbschafft entzogen werden möge, daß die Verlassenschafft in eine richtige Specification oder Inventarium gebracht werden soll, im Testamente ausdrücklich verordnet ist, hiernechst die instituirten Erben, nach der Testatricin Tode, in der obangezogenen Gerichtlichen Registratur nicht nur dem Testament in allen Clausulen nachzukommen, sondern auch die zur Verlassenschafft gehörigen Capitalia dem Titio gäntzlich, und ohne allen Abzug, dereinst nach ihrem Tode zu hinterlassen, und davon bey Lebzeiten mehr nicht, als den Usumfructum zu geniessen, sich cum Curatore anheischig gemachet, folglich wenn auch uneingeräumten Falls, die detractio falcidiæ oder Trebellianicæ gegründet gewesen, sie dadurch sich derselben beständig begeben, welches ihr zu thun unverwehret gewesen, quia quilibet favori pro se introducto renunciare potest, diesemnach der Cajæ ietzige Erben derselben facta nicht impugniren können, sondern solche præstiren, oder der Erbschafft sich enthalten müssen; So wird dafür geachtet, daß der Cajæ Erben ab intestato die quartam Trebellianicam abzuziehen nicht befugt, sondern dem Titio

Titio die zur Semproniæ Erbschafft gehörigen sämtlichen Capitalia ohne einige Verkürtzung zu überlassen schuldig sind.

Vor das andere ist in dem von der Testatricin, Semproniæ Mutter, gemachten Testament unter andern verordnet:

> Solte auch nach GOttes Willen eine oder mehr von meinen Töchtern unverheyrathet versterben; So substituire ich selbiger ihre lebende Schwestern und meine zwo Söhne, Krafft dieses, zu Erben, iedoch dergestalt und also, daß die überlebende sämtlichen Schwestern, von diesen der defunctæ zugestandenen 2300. fl. 1150. fl. = die übrigen 1150. fl. = aber meine zwo Söhne, oder auch nach eines Absterben der überlebende Sohn, Krafft dieser Substitution haben sollen, würde aber von dem verstorbenen Sohne, ein Sohn oder mehr Söhne verhanden seyn, soll so dann selbiger an statt des verstorbenen Vaters, mit dem annoch lebenden Bruder, als seinen Vetter, der Schwester Erbe zugleich nehmen; würden aber nach GOttes Willen, beyde Söhne ohne Leibes Erben ver-

sterben, soll so dann dasjenige, was sie von denen verstorbenen Schwestern geerbet, auf die annoch unverheyrathete Schwestern Krafft dieser Substitution verfallen.

Nachdem nun der letztere Bruder, Mevius, unverheyrathet gestorben, und der von denen vor ihn mit Tode abgegangenen unverheyratheten Schwestern, nach vorgemeldten mütterlichen Testament, ihm angefallenen Antheile an 2300. fl. = gr. = Pf. an die damals noch unverehlichte Schwester die Cajam zwar alleine kommen sollen, hat dennoch die Caja die Semproniam vermöge des aufgerichteten Transacts und Haupt-Recess de Anno 1709. den 19. Martii, in die Helffte mit eingenommen, dergestalt, daß Sempronia die Helffte davon an 1150. fl. = gr. = Pf. und die andere Helffte der Cajæ zugetheilet worden, ja es hat auch diese letztere, nach der erstern Absterben, teit. der den 8ten Maji über dieser Verlassenschafft und Capitalien gefertigten gerichtlichen Registratur unter andern Capitalien auch diese 1150. fl. mit zur Semproniæ Verlassenschafft setzen lassen, und solche dem Titio dereinst zu hinterlassen und zu gönnen, cum Curatore judicialiter sich erkläret, sowol beyde die Reg. eigenhändig mit unterschrieben, dergestalt sie nicht nur den erstern Transact hierdurch nochmals approbiret, sondern auch in der letztern dieses Capital dem Titio von neuen nochmals zugeeignet. Es

wollen

wollen aber der Cajæ Erben nunmehro dieses Factum impugniren, und dem Titio das Capital der 1150. fl. = nicht verabfolgen lassen, daher entstehet die Frage:

Ob der Cajæ hinterbliebene Erben dieser ihrer Erblasserin Factum mit Rechts-Bestande anfechten, und dem Titio dieses Capital streitig machen und entziehen können, oder ob Sie nicht vielmehr auch dieses, nebst dem seit der Cajæ Absterben, davon aufgelauffenen Interesse moræ ihm folgen zu lassen schuldig seyn?

Obwol von denen Erben vorgeschützet werden will, daß eine Donation nicht zu præsumiren, sondern in facto beruhet, und die in obangezogenen Transact mit der Sempronia beschehene Theilung der 2300. Thlr. so wol als was bey Inventur der Semproniæ Verlassenschafft nach der Registratur den 8ten Maji Anno 1709. vorgangen seyn soll, ex errore geschehen, und vielleicht von der Caja nicht recht verstanden oder ihr erkläret worden seyn möchte,

D. a. u. d. der mehr erwehnte über des Mevii Nachlaß geschlossene Transact gar deutlich besaget, daß die Caja mit der Sempronia diese dem Defuncto von denen vor ihm verstorbenen ledi-

gen Schwester angefallenen 2300. fl. = gr. = Pf. in gleiche Theile getheilet, dabey Sie denn auch nach der Semproniæ Absterben beständig geblieben, wenn Sie bey Inventirung jener activ-Schulden diese Helffte der 1150. fl. inhalts Registratur mit darzu setzen lassen, und dieses nebst denen Gerichts Personen selbst cum Curatore unterschrieben hat, unter obangeregter Clausul, daß die confirmirten sämtlichen Capitalien, darunter dieses mit begriffen, nach ihrem Tode an den Titium dergestalt eigenthümlich verfallen sollen, daß er davon niemand etwas heraus zu geben schuldig und gehalten seyn dürffte, hierüber Sie ihrem Favori gar wohl renunciren und autoritate Curatoris eine Schenckung thun können, dabey Sie denn biß an ihr Ende beständig geblieben, also deren ietzige Erben solches zu impugniren nicht berechtiget, nebst dem nach Inhalt der Semproniæ väterlichen Testament der von denen Schwestern ererbte Antheil, nur alsdenn erst auf die unverehlichte Schwester fallen soll, wenn beyde Söhne ohne Leibes-Erben versterben würden, welches die verba Testamenti dispositiva: Würden aber nach GOttes gnädigen Willen beyde Söhne ohne Leibes-Erben versterben, ausdrücklich bewähren, und aber nur der eine ohne Erben verstorben ist; So wird dafür gehalten, daß dieses Capital derer 1150. fl. = gr. pf. dem Titio verbleiben, und von der Cajæ Erben nicht entzogen werden mag.

Aller-

Allermaßen nun zum dritten die Sempronia in ihrem letzten Willen noch ferner folgendes:

Daß die Caja nach ihrem, der Semproniæ, Absterben ihre sämtliche Verlassenschafft, in ein richtiges Inventarium bringen lassen, und ein beglaubtes Exemplar davon ihrem Stieff-Sohn dem Titio ausstellen, nicht weniger ihre Capitalia, wie und an welchen Sie, die Sempronia, solche stehen hätte und verlassen würde, anders nicht, als mit des Titii Genehmhaltung und Willen aufheben und wieder ausleihen, solchergestalt ihm zum Schaden und Verminderung ihres hinterlassenen Vermögens nichts unternehmen und disponiren solte,

ingleichen,

wie Sie nun nicht zweiffelt, es werde Caja sich alles, was ietzo disponiret, gefallen lassen, diesem allen ohne einigen Disputat nachkommen, und ein mehreres auch durchaus nicht, als die Nutzung ihres Vermögens auf Lebens-Zeit, prætendiren ꝛc.

verordnet, aus welchen allen gar deutlich erhellet, daß die Caja mit denen Capitalien, nach Gefallen zu disponiren nicht befugt gewesen; Also hat sie dennoch, dessen allen ungeachtet, von denen zu der Semproniæ Erbschafft gehörigen ausstehenden Capitalien 1834. fl. 17. gr. 3. pf. besage Quittung Ostern 1711. erhoben, in welche Erhebung auch Titius consentiret hat. Nachdem nun Caja Mens. Decembr. 1725. Todes verfahren, und sich in derselben Verlassenschafft vorgemeldtes Capital weder selbst befindet, noch wohin es kommen, oder wieder verlehnet worden, Nachricht verhanden, gleichwol Titius auf dessen Restitution beruhet, dazu der Cajæ Erben sich nicht verstehen wollen: So entstehet die Frage:

Ob der Cajæ Erben dem Titio solche 1834. fl. 17. gr. 3. pf. Capital, nebst dem von Zeit der Cajæ Ableben, aufgelauffenen Interesse moræ zu erstatten schuldig seyn?

Ob nun wol hierbey der Cajæ Erben einzuwenden suchen, daß das quæstionirte Capital, mit des Titii Vorbewust und Willen aufgehoben, folglich dadurch der Semproniæ Testament ein Gnügen geschehen, dahingegen dem Titio dafür, daß solches Geld wiederum sicher ausgeliehen werden mögen, zu sorgen obgelegen, und wenn er durch

durch die beschehene Unterlassung einigen Schaden empfindet, solchen sich selbst zu imputiren habe, damnum enim, quod quis sua culpa sentit, sentire non videtur; Hiernechst sich in der Cajæ Verlassenschafft weder das Geld selbst, noch daß solches wieder ausgeliehen worden, keine Nachricht fande.

D. a. u. d. Titius in die Erhebung des Capitals anfänglich nicht willigen wollen, und aus der Cajæ an ihn sub dato den 16. Julii, An. 1710. abgelassenen Schreiben dieses zu erweisen ist, darinnen sich dieselbe wegen des denegirten Consensus sehr beschweret, und dabey, daß die Debitricin das Capital länger nicht behalten wolle, mit anzuführen vermocht, dazumal auch der Terminus Solutionis würcklich verhanden gewesen, dergestalt dasselbe erhoben werden müssen, worauf er endlich darein consentiret, dadurch er sich aber weder des Capitals begeben, nach Innhalt Testaments, denen Rechten nach, schuldig gewesen, vor die Wiederausleihung zu sorgen, bevorab, da die obige Testaments-Clausul in verbis:

Nicht weniger ihre Capitalia, wie und an welchem Orte sie solche hätte und verlassen würde, anders nicht, als mit des Titii Genehmhaltung und Willen, aufheben und wieder ausleihen, solchergestalt ihm

zum Schaden und Verminderung ihres hinterlassenen Vermögens, nichts unternehmen und disponiren solte.

nur allein die Cajam obligiret, und derselben ratione dispositionis Ziel und Maaß setzet, so alles in favorem Titii wohlbedächtig verordnet, zu dessen Schaden aber nicht extendiret, noch interpretiret werden mag, wie denn derselbe auch sich um die fernere Ausleihung zu bekümmern, um so viel weniger Ursache gehabt, noch dazu verbunden gewesen, weiln die Caja von gutem Vermögen, und allezeit solvendo genung war, dergestalt er nicht gefähret, sondern das Capital, davon sie die Usuras zu geniessen gehabt, gar wohl in ihren Händen gelassen werden können, nechst dem, dessen Consens zur Wiederausleihung nur alsdenn erfordert worden, wenn die Caja dasselbe würcklich wieder ausleihen wollen, welches letztere da sich, der Erben Vorgeben nach, in der Verlassenschafft keine Nachricht findet, nicht, vielmehr daß sie solches vor sich behalten, und nicht wieder ausgethan habe, zu vermuthen, hierüber der Erben Vormund, weiln sie die Erbtheilung Gerichtlich nicht inventiren lassen, noch zur Zeit nicht bescheiniget, darauf auch aus obigen Ursachen nicht zu regardiren, dieselben aber der Erblasserin Facta zu præstiren schuldig sind, So will Titius dafür halten, daß sein Suchen in Rechten gegründet, und der

Cajæ Erben ihm die 1834. fl. 17. gr. 3. pf. Capital, nebst dem von der Cajæ Tode an, biß zur würcklichen Auszahlung aufgelauffenen Interesse moræ zu bezahlen schuldig.

Responsum.

Auf vorstehende Facti Speciem und angehängte Rechts-Fragen sprechen wir verordnete Doctores des Churfürstl. Sächsischen Hof-Gerichts und Schöppenstuhls zu Wittenberg, und zwar anfangs auf die erste Frage, vor Recht:

Wenn gleich die Testatricin, Sempronia, dieser ausdrücklichen Worte, daß die quarta Trebellianica **nicht abgezogen werden solte;** sich nicht gebrauchet, und so wol nach denen recipirten gemeinen Kayserlichen, als auch insonderheit nach denen Churfürstl. Sächsischen Rechten, daß der Testator die detractionem quartæ Falcidiæ mit ausdrücklichen Worten verbothen, erfordert wird,

Nov. I. c. 2. ibid. expressim. &c.

Dec. El. Nov. 43.

Carpz. P. III. Const. I. Def. 13. & L. 6. Resp. 30. No. 15. sqq.

hierüber dasjenige, was de prohibitione quartæ Falcidiæ in Rechten versehen, auf die prohibitionem quartæ Trebellianicæ mit Bestande zu extendiren,

arg. L. 30. §. 7. L. 47. §. 1. π. ad L. Falc.

Lauterb. Colleg. Pand. L. 35. Tit. 2. §. 19. in fin. ibique cit. Dd.
Stryk. de Caut. Test. c. 22. m. 1. §. 16.
Dom. de Berger Part. II. Resp. 86. & Oeconom. Jur. p. 420. not. 6.

Dennoch aber und dieweil allhier die Testatricin, Sempronia, nicht allein ihre Schwester Cajam, nur in dem usufructu ihres gesamten Vermögens auf Lebens-Zeit zur Universal-Erbin eingesetzet, und, daß sie ein mehrers als solchen usumfructum, nicht haben solle, deutlich verordnet, sondern auch zu des nach Cajæ Absterben per modum fideicommissariæ substitutionis ernannten Universal-Erbens, Titii, Besten alle und jede Abzüge und Verminderungen ihres Vermögens, zu Latein Detractiones genannt, sie mögen ex quocunque capite denen Rechten nach, herrühren, oder geschehen können, gäntzlich und schlechterdings untersaget, und verbothen, bey welcher Bewandniß, und da in gegenwärtigen Fall expressa cujuscunque detractionis prohibitio verhanden, zur Sache nichts thut, daß das Wort Trebellianica dabey nicht namhafft gemachet worden, in mehrer Erwegung, daß nach Gelegenheit der Sache die untersagte Detractio von nichts anders, als der Trebellianica verstanden werden kan,

Interpretatio enim secundum subjectam materiam,

teriam, atque adeo, ne diſpoſitio fiat eluſoria, facienda eſt,

Socin. Vol. I. Conſ. I. n. 120.
Phil. Matth. ad L. 67. π. de R. I.
conf. Stryk. de Cautel. Teſt. C. 22. M. I. §. 6. in fin. &. §. 7.

auch die Worte: ex quocunque capite, vollends allen Zweiffel dießfalls benehmen,

L. 68. π. de Leg. 3.
ibique Gothofr. in Not. lit. 2.
Barboſ. & Tab. Loc. Comm. L. 13. C. 22. ax. 1.

worzu kömmt, daß Caja cum Curatore vor Gerichte nach Semproniæ Ableben deren Teſtament mit allen Clauſulen agnoſciret, und darneben, daß ſie ſolchem zu Folge an der bloſſen Nutzung beſagter Semproniæ Verlaſſenſchafft ſich begnügen laſſen wollen, hingegen ſelbige nach ihrem Tode an Titium eigenthümlich verfallen, und er davon auſſer denen im Teſtament legirten 2000. fl. niemanden etwas herauszugeben ſchuldig und gehalten ſeyn ſolle, ſich erkläret,

vid. Stryk. de Caut. Teſt. c. 22. M. 2. §. 16. ſqq.

So erſcheinet daraus allenthalben ſo viel, daß Cajæ Erben die quartam Trebellianicam von Semproniæ Verlaſſenſchafft zu kürtzen nicht befugt,

fugt, sondern solche Verlassenschafft und die darzu gehörigen Capitalien, Innhalts Semproniæ Testaments, wie auch Cajæ Erklärung, Titio schlechterdings abfolgen zu lassen schuldig, vor Eins.

Auf die 2te Frage bekennen wir vor Recht, Obwol vermöge des mütterlichen Testaments Caja, als damals annoch unverheyrathete Schwester, die angegebene 2300. fl. von ihren unverheyrathet-verstorbenen Bruder, Mevio, allein bekommen sollen, und ihrer Schwester, der Semproniæ, indem diese, da Mevius verstorben, bereits verheyrathet gewesen, und in Wittwen Stande gelebet, davon nichts gebühret,

Substitutio enim, in unum duntaxat casum concepta, ad alium extendi non potest,

L. 21. ℼ. de Vulg. & Pupill. substit.

siquidem substitutiones strictæ sunt interpretationis, atque ita accipiendæ, ut de una ad aliam personam porrigi non debeant

Dec. L. 2. Resp. 2. n. 61.
Cravett. Cons. 98. n. 5.

Dieweil aber dennoch Caja dem Anführen nach, mit ihrer Schwester, der Sempronia, vermittelst eines gewissen Transacts und Haupt-Recesses vom 19den Martii, An. 1709. wegen obgedachter

2300.

2300. fl. sich dergestalt verglichen, daß sie davon der Semproniæ die eine Helffte an 1150. fl. ausdrücklich überlassen, hiernechst auch Caja nach der Semproniæ Absterben besage der über der letztern Verlassenschafft und Capitalien gefertigten Gerichtlichen Registratur, zugleich diese 1150. fl. zu Semproniæ Verlassenschafft mit gerechnet, und solche dem Titio dereinst zu hinterlassen cum Curatore sich Gerichtlich erkläret, zudem die Registratur mit ihrem Curatore eigenhändig unterschrieben, und dergestalt nicht nur den ersten Transact hierdurch nochmals approbiret, sondern auch sothane 1150. fl. dem Titio zugeeignet, ferner Cajæ Erben dero factum nicht impugniren können,

L. 59. L. 62. π. d. R. I.
L. 119. π. de Verb. sign.
L. 14. C. de R. V.
L. 7. C. de neg. gest.
L. 24. C. de Donat.
L. 10. C. de solut.
L. 7. C. de bon. aut jud. possid.

So sind Cajæ Erben obberührte 1150. fl. samt dem Interesse moræ von Zeit Cajæ Absterbens Titio auszuantworten pflichtig.

Auf die dritte und letzte Frage erachten wir vor Recht,

Ob

Ob zwar Cajæ Erben wegen derer 1834. fl. 17. gr. 3. pf. sich damit zu entschuldigen vermeynen, daß weder dieses Geld in Cajæ Verlassenschafft sich gefunden, noch einige Nachricht vorhanden, daß solches wieder ausgeliehen worden, und Titius sich selber beyzumessen habe, daß er vor dessen sichere Unterbringung nicht gebührend gesorget,

Dennoch aber und dieweil Sempronia von ihren Capitalien der Cajæ nur den usumfructum auf ihre Lebens-Zeit, hingegen nach ihren Tode Titio die proprietatem beschieden, hiernechst Cajæ das zu Semproniæ Erbschafft gehörige Capital derer 1834. fl. 17. gr. 3. pf. laut ihrer Quittung, eingehoben uud zu sich genommen, ferner daß es casu fortuito und ohne ihr Verschulden verlohren gegangen, nicht zu vermuthen, vielmehr, daß sie solches in ihren Nutzen verwendet, zu præsumiren, auch Sempronia die Ausleihung ihrer Capitalien dem Titio keines weges auferleget, diesem nach Cajæ Erben vor das ermangelnde Capital derer 1834. fl. 17. gr. 3. pf. allerdings stehen müssen.

L. 114. §. 14. ff. de Leg. I. avth. Res quæ Cod. Comm. de Leg.

Brunnem. ad L. 3. ff. ad SCt. Trebell. n. 6.

add. Tot. Tit. ff. ut Leg. s. Fideicommiss. serv. caus. cav. & tot. Tit. C. ut in possess. Legat. l. Fideicomm.

So

So sind Cajæ Erben oberwehntes Capital derer 1834. fl. 17. gr. 3. pf. nebst dem Interesse moræ, von Zeit Semproniæ Ablebens Titio zu erstatten verbunden. Alles von Rechts wegen.

Urkundlich mit des Hof-Gerichts Insiegel besiegelt.

(L. S.)

Verordnete Doctores des Churfürstl. Sächsischen Hof-Gerichts und Schöppenstuhls zu Wittenberg.

Mens. April. 1726.

Innhalt

*** *** *** ***

Innhalt

Derer Materien im XX. Stück.

CIX.

Bedencken über die Frage: Ob durch den Richterlichen Versuch der Güte unter denen streitenden Parthenen, die Justiz mehr verzögert als befördert werde?

CX.

Besonderer Casus de quarta Trebellianica.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Meinig, Johann Christoph, -1740

Enunciata Et Consilia Juris Unterschiedener Rechts-Gelehrten / Berühmter Facultaeten und Schöppenstühle, Uber besondere und im allgemeinen Leben vorfallende merkwürdige und dubiöse Casus
Bd.: 20

Leipzig 1727

Decis. 96-17/24
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10480446-1
VD18 80292453-001